GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2022

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 4 / 16 | 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 2019/14036 15.03.2022
FETHİ ALTUN

002 2019/21018 15.03.2022
MOHAMMAD YOUNES

003 2019/21052 15.03.2022
MEHMET ALİ YILMAZ

004 2019/27515 15.03.2022
M.A.

005 2019/36856 15.03.2022
MOHAMAD HUSSAM BIDA

006 2019/42419 15.03.2022
ALAA MOHAMMED JASIM JASIM

007 2019/42965 15.03.2022
MUSTAFA HAZIM MOHAMMED MOHAMMED

008 2020/343 15.03.2022
KAMRAN BİJANI

009 2020/2441 15.03.2022
NURŞEN HASAN

010 2020/2815 15.03.2022
AHMAT I.A. ALKURDI

011 2020/5482 15.03.2022
AMEEN HAMEED BANDAR KARBOOLI

012 2020/15723 15.03.2022
SUNA ÇAPRAZ KESKİN

013 2020/27934 15.03.2022
ADNAN EROL

014 2020/29355 15.03.2022
SULTAN KAYA

015 2016/5921 16.03.2022
AYHAN ALGÜL VE DİĞERLERİ

016 2017/34185 16.03.2022
LEVENT TUNÇEL

017 2018/8575 16.03.2022
İBRAHİM TİKAN (2)

İçindekiler - devam

018 2018/10055 16.03.2022
AISULU ALDENOVA

019 2018/14250 16.03.2022
HALİS DÖRTLEMEZ

020 2018/17133 16.03.2022
E.D.

021 2018/21693 16.03.2022
FİLİZ KERESTECİOĞLU DEMİR

022 2018/22326 16.03.2022
İSMAİL ASLAN

023 2018/32156 16.03.2022
SÜLEYMAN YILDIRIM

024 2018/32163 16.03.2022
FATMA KIZILDAĞ VE DİĞERLERİ

025 2018/37926 16.03.2022
H.P.

026 2019/37 16.03.2022
ÖMER DEMİR

027 2019/1215 16.03.2022
VİLDAN MUTLU

028 2019/1263 16.03.2022
SEDAT BAYİSKİT

029 2019/3497 16.03.2022
Z.S.

030 2019/3740 16.03.2022
MEHMET ŞÜKRÜ ÖZAL

031 2019/6690 16.03.2022
İBRAHİM KANBAL

032 2019/7831 16.03.2022
METİN KAYAOKAY

033 2019/8334 16.03.2022
NAZILA ADIGOZALZADE VE FERID ADIGOZALZADE

034 2019/16373 16.03.2022
VEYSEL DENİZ

İçindekiler - devam

035 2019/18532 16.03.2022
MÜBERRA YILMAZ

036 2019/19367 16.03.2022
ALİ BOZKURT

037 2019/22548 16.03.2022
YAVUZ KOÇ

038 2019/22730 16.03.2022
VOLKAN KAHIRLI

039 2019/25419 16.03.2022
ALİ GALİP ÇETİNER VE DİĞERLERİ

040 2019/35399 16.03.2022
ZÜLKÜF YILDIZ VE DİĞERLERİ

041 2019/37667 16.03.2022
WARD HAZZAA

042 2019/40424 16.03.2022
MARLENE MISSONI PADOME

043 2020/1032 16.03.2022
M.C.

044 2020/1359 16.03.2022
BELLA RASULOUNA

045 2020/2078 16.03.2022
A.E.

046 2020/5478 16.03.2022
ÖMER NACİ KEMAL

047 2020/11419 16.03.2022
MILAD MAJIDI

048 2016/13960 30.03.2022
A DOKUZ TELEVİZYONU DİJİTAL YAYINCILIK SAN. VE TİC. A.Ş.

049 2016/39759 30.03.2022
FİGEN YÜKSEKDAĞ ŞENOĞLU VE DİĞERLERİ

050 2017/31679 30.03.2022
SHARO İBRAHİM GARİP

051 2017/39885 30.03.2022
SELAHATTİN DEMİRTAŞ (10)

İçindekiler - devam

052 2018/5652 30.03.2022
İRFAN SANCI (2)

053 2018/10093 30.03.2022
MUHAMMED FATİH AKDENİZ

054 2018/11278 30.03.2022
N.Y.

055 2018/11635 30.03.2022
B.İ.

056 2018/11960 30.03.2022
SABRİ YILMAZ

057 2018/12377 30.03.2022
U.Ç.

058 2018/12384 30.03.2022
C.B.

059 2018/17062 30.03.2022
A.E.

060 2018/17161 30.03.2022
E.K.

061 2018/17192 30.03.2022
H.E.

062 2018/17195 30.03.2022
M.K.

063 2018/27301 30.03.2022
CANDAŞ BOZKURT

064 2019/9421 30.03.2022
BAYRAMMYRAT HUDAYGULYYEV

065 2019/9882 30.03.2022
FOZA JASEM

066 2019/13050 30.03.2022
BEKİR YILDIRIM VE DİĞERLERİ

067 2019/14547 30.03.2022
SUFYAN MOHAMMED AMEEN AMEEN

068 2019/14852 30.03.2022
MEHMET ALİ BALYEN

İçindekiler - devam

069 2019/16639 30.03.2022
LALEŞ ÇELİKER (2)

070 2019/21111 30.03.2022
SEYFETTİN ŞİMŞEK

071 2019/22047 30.03.2022
A.A.

072 2019/24581 30.03.2022
UĞUR ELBİR

073 2019/25823 30.03.2022
NEJLA DEMİRCİ

074 2019/28112 30.03.2022
DILAFRUZ KOCHKAROVA

075 2019/29396 30.03.2022
HÜSEYİN UBEYD

076 2019/35343 30.03.2022
ABDULKADİR TUNCAY

077 2020/3058 30.03.2022
MEHMET KÖSEM

078 2020/3231 30.03.2022
MHD MAJED SALLOUM

079 2020/3432 30.03.2022
YUSUF ARUDE

080 2020/4060 30.03.2022
MUSTAFA SATILMIŞ

081 2020/7982 30.03.2022
MEHRAN HAYATDAVOODI

082 2020/27919 30.03.2022
CEVDET AYAZ VE DİĞERLERİ (2)

083 2020/34367 30.03.2022
ÖZCAN AKBAY

084 2020/38552 30.03.2022
SONGÜL ERİŞ VE BEDRİYE KUŞ

085 2016/14113 31.03.2022
UFUK BEKDEMİR

İçindekiler - devam

086 2018/769 31.03.2022
Ö.K.

087 2018/6707 31.03.2022
MUTİA CANAN KARATAY (2)

088 2018/10434 31.03.2022
M.S.

089 2018/19673 31.03.2022
ENEZ ERSÖZ

090 2018/23616 31.03.2022
AHMET TUNCER TEK

091 2018/24012 31.03.2022
ŞEVKİ OZAN BÜYÜKKAYA

092 2018/24874 31.03.2022
AYFER ALTUNTAŞ VE İKBAL ÜNZİLE GÜRSOY

093 2018/31589 31.03.2022
ABDULBAKİ SANLAV VE DİĞERLERİ

094 2019/825 31.03.2022
ABDULLAH DERTLİ

095 2019/4676 31.03.2022
KEMAL KILIÇDAROĞLU (7)

096 2019/5336 31.03.2022
D.A.

097 2019/5403 31.03.2022
ONUR ERDEN

098 2019/10405 31.03.2022
AYSEL TUĞLUK (2)

099 2019/13420 31.03.2022
ABDULKADİR ÖZTÜRK

100 2019/16390 31.03.2022
ERDİNÇ ZİNCİRKIRAN

FETHİ ALTUN

B. No: 2019/14036 | Karar tarihi: 15.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/14036

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FETHİ ALTUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/14036)

Karar Tarihi: 15/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : Fethi ALTUN

Vekili : Av. Metehan USLUEROL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında başvurucunun (sanığın) hazır bulunma talebinin reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya uzaktan katılımının sağlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/5/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve duruşmada hazır bulunma ile hakkaniyete uygun yargılanma hakları dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan haklara ilişkin şikâyetlerin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılanmıştır. Edirne 2. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) görülen yargılama beş celsede tamamlanmıştır. Yargılamada 18/1/2017 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda duruşmanın 20/4/2017 tarihinde yapılmasına ve başvurucunun duruşma tarihinde hazır edilmesi için tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumuna müzekkere yazılmasına karar verilmiştir.

6. Başvurucu, yargılamanın 20/4/2017 tarihli ilk celsesine tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumundan Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile katılarak savunma yapmıştır. Yargılamanın ikinci ve üçüncü celseleri de başvurucunun duruşmaya uzaktan katılımı sağlanarak gerçekleştirilmiştir. Üçüncü celse sonunda duruşmanın 8/11/2017 tarihine ertelenmesine ve başvurucunun duruşma tarihinde SEGBİS aracılığı ile hazır edilmesine karar verilmiştir.

7. Başvurucu celse arasında Mahkemeye ilettiği 3/10/2017 tarihli dilekçede önceki celselerde yaşanan iletişim aksaklıkları nedeniyle söyledikleri ve tutanağa geçenler arasında farklılıklar oluştuğunu, bir sonraki celseye SEGBİS ile katılarak savunma yapmayı kabul etmediğini, mahkeme huzuruna çıkarak yüz yüze savunma yapmak istediğini beyan etmiştir. Başvurucu yargılamanın 8/11/2017 tarihli dördüncü celsesine SEGBİS aracılığıyla katılmıştır. Duruşma Tutanağı'nda başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebi hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunulmamıştır.

8. Anılan celsede Savcılık makamınca esas hakkında mütalaa sunulmuştur. Duruşmada başvurucunun esas hakkındaki mütalaaya karşı savunma yapmak amacıyla süre talebinde bulunması üzerine Mahkeme talebi kabul etmiş ve başvurucunun duruşma tarihinde SEGBİS aracılığı ile hazır edilmesine karar vererek duruşmayı 19/12/2017 tarihine ertelemiştir.

9. Başvurucu 19/12/2017 tarihli hüküm celsesinde de duruşmaya SEGBİS aracılığıyla katılmıştır. Yargılamanın beş celsede tamamlandığı ve başvurucunun tüm celselere SEGBİS aracılığı ile katılımının sağlandığı anlaşılmıştır. Yargılama sonucunda başvurucunun anılan suçtan hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir.

10. Başvurucunun duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılımının neden gerekli olduğu hususunda Mahkemenin gerekçeli kararında herhangi bir açıklama yer almamaktadır. Başvurucu, kanun yolu başvuru dilekçelerinde -diğerlerinin yanı sıra- tüm duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılmak zorunda bırakılması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını belirtmiştir. Hüküm kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. İlgili hukuk için bkz. Şehrivan Çoban [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020, §§ 38-60.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

13. Başvurucu; tüm yargılama sürecinde duruşmalara katılımının yüzyüzelik ilkesine aykırı şekilde SEGBİS ile sağlandığını ve bu suretle savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

14. Bakanlık görüşünde, öncelikle yargılamayı yürüten mahkemeden başvurucunun duruşmalarda bizzat hazır edilmesine yönelik herhangi bir talepte bulunulmadığı, 12/3/2018 ve 26/3/2018 tarihli temyiz dilekçelerinde duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine dair bir anlatıma yer verilmediği belirtilerek başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bakanlık görüşünde ayrıca başvurucunun müdafi yardımından da yararlanmak suretiyle herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan ve teknik bir bağlantı sorunu yaşamadan etkili bir şekilde savunma yapma imkânı bulduğu ifade edilmiştir.

15. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında 3/10/2017 tarihli dilekçe ile duruşmada bizzat hazır bulunmak istediğini bildirmesine rağmen Mahkeme tarafından herhangi bir değerlendirme yapılmadığını beyan etmiştir. Başvurucu, tüm duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılımının sağlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını 2/1/2018 tarihli gerekçeli istinaf dilekçesinde ve 29/11/2018 tarihli temyiz dilekçesinde ileri sürmesine rağmen kanun yolu mercileri tarafından bu hususun göz ardı edildiğini ifade etmiştir. Başvurucu, duruşmalara katılımının SEGBİS aracılığı ile sağlanması ve sistemden kaynaklanan aksaklıklar nedeniyle savunma hakkını etkin bir şekilde kullanamadığını savunmuştur.

2. Değerlendirme

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı yönünden incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

17. Bakanlık, başvuru yollarının tüketilmediği itirazında bulunmuştur. Kabul edilebilirlik yönünden öncelikle bu itirazın değerlendirilmesi gerekir.

18. 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).

19. Somut olayda başvurucu 3/10/2017 tarihli dilekçe ile duruşmada bizzat hazır bulunma isteğini Mahkemeye iletmiştir. Beş celsede tamamlanan yargılama neticesinde başvurucunun mahkûmiyetine karar verilmiştir. Başvurucu, tüm yargılama boyunca SEGBİS aracılığıyla dinlenilmesine ilişkin itirazlarını 2/1/2018 tarihli istinaf ve 29/11/2018 tarihli temyiz dilekçeleriyle kanun yolu mercileri önünde de ileri sürmüştür. Bu durumda başvuru yollarının usulünce tüketildiğinin kabulü gerekmektedir.

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

b. Esas Yönünden

21. Somut olayda başvurucu, yargılamanın dördüncü celsesi öncesinde Mahkemeye ilettiği 3/10/2017 tarihli dilekçede duruşmaya SEGBİS ile katılarak savunma yapmayı kabul etmediğini, mahkeme huzuruna çıkarak yüz yüze savunma yapmak istediğini beyan etmiştir (bkz. § 7). Mahkemenin başvurucunun söz konusu talebine yönelik herhangi bir değerlendirme yapmadığı ve talebi karşılayan bir karar vermediği sonraki celselere ait duruşma tutanaklarından anlaşılmıştır.

22. Anayasa Mahkemesi, Şehrivan Çoban ve Emrah Yayla ([GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020) kararlarında duruşmada hazır bulunma hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararlarda öncelikle kişilerin istemine aykırı olarak SEGBİS yoluyla duruşmaya katılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir. Bu müdahalenin kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük yönünden inceleneceğini ifade etmiştir. Anılan kararlarda, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı ve müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır (Şehrivan Çoban, §§ 72-104; Emrah Yayla, §§ 58-86).

23. Anılan kararlarda ölçülülük yönünden yapılan incelemede ise başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin hangi zorlayıcı nedene dayalı olarak kabul edilmediğinin ortaya konulmaması ve başvurucunun SEGBİS yoluyla katıldığı celselerde esaslı işlemlerin yapılması nedeniyle müdahalenin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir. Somut olayda ise başvuranın duruşmada hazır bulunma talebi hakkında Mahkemece herhangi bir karar dahi verilmemiştir.

24. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

B. Diğer İhlal İddiaları

25. Başvurucu, eksik inceleme ve delillerin hatalı değerlendirilmesi ile user ID numarası ve kullanıcı adı tespit edilemeyen ByLock verilerine dayanılarak mahkûmiyet hükmü kurulması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürmüştür.

26. Başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. Giderim Yönünden

27. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

28. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60;

Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

29. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun manevi tazminat talebi kabul edilmemiştir. Ayrıca başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zararla ilgili bilgi ve belge sunmadığından maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Edirne 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/5, K.2017/252) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 4.500 TL vekâlet ücretinden 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 15/3/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Mahkemenin Sayın çoğunluğu tarafından başvurucunun adil yargılama kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkını ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki çoğunluk kararına belirtilen gerekçelerle katılmadım.

2. Olay ve olgular mahkememizin gerekçeli kararında ayrıntılı olarak özetlenmiştir. Başvurucu hakkında; silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Edirne 2.Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

3. Mahkeme tensip tutanağında başvurucunun savunmasının SEGBİS sistemiyle alınmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucu 20/04/2017 tarihinde SEGBİS sistemiyle mahkemede hazır bulunarak savunmasını yapmıştır. Yargılamanın diğer celselerine de SEGBİS aracılığıyla katılmıştır. Esas hakkındaki savunmaya ilişkin savunmasını da SEGBİS aracılığıyla yapmıştır.

5. UYAP; teknolojik gelişmeleri kullanarak Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatının, bağlı ve ilgili kuruluşların, adli ve idari tüm yargı veya yargı destek birimlerinin donanım veya yazılım olarak iç otomasyonunu benzer şekilde bilgi otomasyonun sistemlerini kurmuş kamu kurum ve kuruluşları ile dış entegrasyonu sağlayan bir bilişim sistemidir. Elektronik

imza alt yapısına uygun olarak geliştirilmiş merkezi bir bilgi sistemi kurulmuş bu sistemde yargı ve yargı destek birimleri arasında fonksiyonel tam entegrasyon sağlanmıştır. Sistemde elektronik imza rolleri bulunan hâkim, savcı, avukat, zabıt kâtibi, vatandaş yetkileri çerçevesinde her türlü bilgi belge sisteme aktarmakta sistemde aktif ve güvenli işleyişi sağlamaktadır. Daha önce yazışma ve ara kararı gerektiren bilgi ve belgeler e devlet sisteminden güvenli olarak doğrudan temin edilebilmektedir.

6. UYAP ile ilgili kanuni alt yapı başta 5271 sayılı Kanun (CMK) olmak üzere Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve ilgili bütün kanunlara ve yönetmeliklere düzenlemeler konularak sağlanmıştır. Bu bağlamda CMK'nın "Elektronik işlemler" kenar başlıklı 38/A maddesinde UYAP ile ilgili olarak (ayrıntılı hükümler içeren) şu düzenlemeye yer verilmiştir.

"(1) Her türlü ceza muhakemesi işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kullanılır. Bu işlemlere ilişkin her türlü veri, bilgi, belge ve karar, UYAP vasıtasıyla işlenir, kaydedilir ve saklanır.

(2) Kanunlarda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, dosyalar güvenli elektronik imza kullanılarak UYAP'tan incelenebilir ve her türlü ceza muhakemesi işlemi yapılabilir.

(3) Bu Kanun kapsamında fiziki olarak hazırlanması öngörülen her türlü belge ve karar elektronik ortamda düzenlenebilir, işlenebilir, saklanabilir ve güvenli elektronik imza ile imzalanabilir.

(4) Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlar diğer kişi veya kurumlara elektronik ortamda gönderilir. Güvenli elektronik imza ile imzalanarak gönderilen belge veya kararlar, gerekmedikçe fiziki olarak ayrıca düzenlenmez ve ilgili kurum ve kişilere gönderilmez.

(5) Elektronik imzalı belgenin elle atılan imzalı belgeyle çelişmesi halinde UYAP'ta kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı belge geçerli kabul edilir.

(6) Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlarda, mühürleme işlemi ile kanunlarda birden fazla nüshanın düzenlenmesini öngören hükümler uygulanmaz.

(7) Zorunlu nedenlerle fiziki olarak düzenlenmiş belge veya kararlar, yetkili kişilerce taranarak UYAP'a aktarılır ve gerektiğinde ilgili birimlere elektronik ortamda gönderilir.

(8) Elektronik ortamdan fiziki örnek çıkartılması gereken hallerde tutanak veya belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek hâkim, Cumhuriyet savcısı veya görevlendirilen yetkili kişi tarafından imzalanır ve mühürlenir.

(9) Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda biter.

(10) Yargı birimlerinin ihtiyaç duyduğu nüfus, tapu, adlî sicil kaydı gibi dış bilişim sistemlerinden UYAP vasıtasıyla temin edilen bilgi, belge ve kayıtlar, zorunlu olmadıkça ayrıca fiziki olarak istenilmez. UYAP'tan dış bilişim sistemlerine gönderilen bilgi ve belgeler ayrıca zorunlu olmadıkça fiziki ortamda gönderilmez.

(11) Ceza muhakemesi işlemlerinin UYAP'ta yapılmasına dair usul ve esaslar, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

7. CMK'nın 147. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendinde ise ifade alma ve sorgu işlemlerinde kaydında teknik imkanlardan yararlanılacağı hükmüne yer verilmiştir. Aynı kanunun 196. maddesinde de "Sanığın duruşmadan bağışık tutulması" kenar başlığı altında

sanığın aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle sorgusunun ve savunmasının yapılabileceği belirtilmiştir.

8. SEGBİSsistemi ulusal ağı yargı sisteminde ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda iletildiği, kaydedildiği bir bilişim sistemidir. SEGBİS teknik özellikleri ve donanımı itibariyle UYAP'ta görüntülü kayıt yapıldığı takdirde duruşma salonunun bir parçası olarak işlev görmektedir. Sistemde ifade alınırken SEGBİS ile duruşma salonuna bağlanan kişiler duruşma salonundakileri görmekte duruşmada yapılanları takip edebilmekte konuşulanları duyabilmektedir.

9. SEGBİS sistemine ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacıyla çıkarılan ve 29/9/2011 tarihli ve 28060 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik'in 9. maddesinde görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması imkânın varlığı halinde kanunlardaki usul esaslar dairesinde soruşturma veya kovuşturma aşamasındaki yapılan her türlü işlemin SEGBİS ile kayda alınacağı belirtilmiştir. Aynı Yönetmeliğin ceza infaz kurumunda bulunanlar başlığı altında ceza infaz kurumunda bulunan kişinin SEGBİS ile dinlenebileceği ve bu sistem ile duruşmaya katılabileceği düzenlenmiştir.

10. Öte yandan Anayasa'nın 141. maddesinde son fıkrasında "Davaların az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırması yargının görevidir." denmektedir. Bunun bir yansıması olarak CMK'nın temel yaklaşımı duruşmanın tekliği (tek bir celsede tamamlanması) ilkesidir. UYAP ve SEGBİS sistemi teknik alt yapısı ve sağladığı imkanlar ile bilgi ve belgeye ulaşım kolaylığı göz önüne alındığında tümüyle bu sistemi sağlamaya yönelik olarak tasarlandığı söylenebilir. Dolayısıyla SEGBİS sistem olarak Anayasa'nın bu kuralına uygun ve kuralla öngörülen meşru amacı sağlamaya yönelik olarak işlemektedir.

11. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde başvurucunun duruşmaya SEGBİS yoluyla katılımın sağlanması başlı başına adil yargılanma hakkına aykırı bir durum değildir.

12. Yukarıda belirttiğim gerekçelerle Sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

MOHAMMAD YOUNES

B. No: 2019/21018 | Karar tarihi: 15.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/21018

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MOHAMMAD YOUNES BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/21018)

Karar Tarihi: 15/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Mohammad YOUNES

Vekili : Av. Azad METE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sınır dışı edilmek üzere havalimanındaki transit (uluslararası) bölgede idari gözetim kararı olmaksızın fiilen tutulma nedeniyle kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/6/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Anayasa Mahkemesinin 5/7/2019 tarihli kararıyla başvurucunun sınır dışı ve idari gözetimin kaldırılması yönündeki tedbir talepleri reddedilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve ekleri, ilgili kurumlardan ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

5. 1991 doğumlu Suriye ve Lübnan vatandaşı olduğunu ifade eden başvurucu, Lübnan'daki mülteci kampından kaçarak Türkiye'den transit olarak geçmek isterken 25/5/2019 tarihinde İstanbul Atatürk Havalimanı'nda yakalanmıştır. Kabul edilemez yolcu statüsünde bulunan başvurucunun Türkiye'ye girişine izin verilmeyerek başvurucu, havalimanında transit bölgede bekletilmiştir.

6. Başvurucu 19/6/2019 tarihinde Lübnan'a deport edilmiş ancak Lübnan makamları başvurucuyu ülkeye kabul etmeyerek bir gün sonra Türkiye'ye iade etmiştir.

7. Başvurucu vekilinin 17/2/2020 tarihli dilekçesinde verdiği bilgilere göre başvurucu 16/7/2019 tarihinde Türkiye'ye kabul edilerek serbest bırakılmıştır.

8. Göç İdaresi Başkanlığının 14/1/2021 tarihli yazısında başvurucunun Türkiye'ye kabul edilerek Edirne'de ikamet etmeye başladığı bildirilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

11. Başvurucu; vatandaşı olduğu Suriye'de iç savaş olduğunu, ülkesine iadesi hâlinde iç savaş nedeniyle öldürülme, işkence ya da kötü muameleye maruz kalma riski bulunduğunu, ikinci vatandaşlığa sahip olduğu Lübnan'da kaldığı mülteci kampının koşullarının insan haysiyetiyle bağdaşmadığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edileceğini öne sürmüştür.

12. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir:

...

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

...

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

13. Başvurucunun havalimanında transit bölgede bir süre bekletildikten sonra Türkiye'ye girişine izin verilmiş olması, Türkiye'ye girdikten sonra hakkında verilmiş güncel ve uygulanabilir bir sınır dışı kararı alınmaması dikkate alındığında başvurucunun vatandaşı

olduğu ülkelerden birine gönderilme ihtimalinin ortadan kalktığı anlaşılmıştır.

14. Açıklanan gerekçelerle başvurunun incelenmesine devam edilmesini gerektiren bir husus bulunmadığından başvurunun bu kısmının düşmesine karar verilmesi gerekir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucu, idari gözetim kararı olmadan transit bölgede tutulduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

16. Anayasa Mahkemesi A.A. (B. No: 2014/18827, 20/12/2017, § 37) başvurusunda idari gözetimin sona erdiği durumlarda tam yargı davası açmak üzere idari yargıya müracaat edilebileceğini ifade etmiştir. Başvurucunun başvuru tarihinden sonra Türkiye'ye giriş yaptığı ve transit bölgede bekletilmesinin sona erdiği anlaşıldığından başvurucunun tam yargı davası açmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun DÜŞMESİNE,

C. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyete 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 15/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ALİ YILMAZ

B. No: 2019/21052 | Karar tarihi: 15.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/21052

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ALİ YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/21052)

Karar Tarihi: 15/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 10/5/2022-31831

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ali Erdem ŞAHİN

Başvurucu : Mehmet Ali YILMAZ

Vekili : Av. Müjde KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gazeteci olan başvurucunun yaptığı haber nedeniyle hakaret suçundan cezalandırılmasının ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Bursa'da yayın yapan Yeni Marmara (gazete) isimli yerel gazetede köşe yazarlığı yapmaktadır. Müşteki ise olay tarihinde Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) Bursa il başkanı olarak görev yapmaktadır.

A. Başvuru Konusu Olay

8. Başvurucu, anılan gazetenin 16/3/2017 tarihli nüshasında "Müthiş Kumpas" ve 22/3/2017 ve 23/3/2017 tarihli nüshalarında "FETÖ Bursa'da geçmişte neler yaptı, neler" başlıklı haberleri yapmıştır.

9. 16/3/2017 tarihli gazetedeki "Müthiş Kumpas" başlıklı haberde müştekiden "FETÖ'cülerin avukatı Torun" olarak bahsedilmiştir. Haberin orijinal hâli Anayasa Mahkemesine sunulmamıştır. Dosyaya sunulan belgelerden anlaşıldığı kadarıyla 22/3/2017 ve 23/3/2017 tarihli ve "FETÖ Bursa'da geçmişte neler yaptı, neler" başlıklı haberlerin ise ilgili kısmı şöyledir:

"Birileri eğer FETÖ'ye külliyetli miktarlarda bağış yaparlarsa bu işin adli yönden kapatılabileceğini fısıldamıştı kulaklarına ve şuan Bursa İl Başkanı görevini yürütülen Avukat [C.T.] yine şuan Bursa milletvekili olan Avukat [Z.B.ye] mutlaka vekalet vermeleri gerektiğini de elbette, o gün bugündür.",

"Şu ara kaçkın durumda olan FETÖ'cü eski savcı [Z.Ö.] bürosundan çıkmıyordu [C.T.nin] o vakitler; Hep birlikte sürekli tavla oynuyorlar, kahkahalarla gülüyorlardı, dönemin valisi [Ş.H.nin] makam aracı aşağıda yolun kıyısında parketmiş vaziyette duruyordu, kendisi de yine Cemo Ağa'nın bürosundaydı vali her gün"

10. Anılan haberler üzerine müşteki, başvurucu hakkında hakaret suçundan cezalandırılması talebiyle şikâyetçi olmuştur. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından 19/7/2017 tarihinde iddianame düzenlenmiştir.

11. Yargılamayı yapan Bursa 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 10/5/2019 tarihli kararıyla başvurucunun bahse konu haberlerde yer alan ifadeleri nedeniyle hakaret suçundan 2.320 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına kesin olarak karar verilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...olay tarihinde sanık Mehmet Ali Yılmaz'ın Yeni Marmara Gazetesinde köşe yazarlığı yaptığı, sanık [O.G.nin] ise yayın yönetmeni olduğu, sanık Mehmet Ali Yılmaz'ın bizatihi kaleme aldığı 16/03/2017 tarihli 'Müthiş Kumpas', 22/03/2017 ve 23/03/2017 tarihli 'FETÖ Bursa'da geçmişte neler yaptı, neler' başlıklı yazılarında özetle, Fetö'ye yüklü miktarda bağış yapanların işlerinin adli yönden kapatılacağını, ancak vekaletlerini müşteki Av. [C.T.] ve Av. [Z.B.ye] vermeleri gerektiğini, kaçak durumunda olan [Z.Ö.nün] ise müşteki [C.T.nin] bürosundan çıkmadığını, eski vali [Ş.H.nin] de Cemo Ağa olarak tanımladığı müştekinin bürosundan çıkmadığını yazarak müştekiye yönelik FETÖ'cü olduğuna ilişkin eleştiri sınırlarını aşan açık suç isnadında bulunan ve bu ifadelerle müştekinin toplum nezdinde onur ve saygınlığını zedeleyen ifadelerde bulunan sanık Mehmet Ali Yılmaz'ın üzerine atılı hakaret suçunu işlediği sabit olmakla eylemine uyan TCK 125/1, 125/4, 62/1, 52/1-4 maddeleri gereğince cezalandırılmasına..."

B. Başvuruya Konu Olmayan Süreç

12. Mahkeme, müşteki hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması

(FETÖ/PYD) soruşturması bulunup bulunmadığı ara kararıyla Başsavcılıktan sormuş ve müşteki hakkında yürütülen soruşturmanın 6/7/2017 tarihinde takipsizlikle sonuçlandığı bilgisine ulaşmıştır. Anılan takipsizlik kararının ilgili kısmı şöyledir:

"[İ.C.] adlı şahsın,... atmış olduğu ve Şehir Medya Gazetesinde yayınlanan haber metnini içerik yaptığı e-postada özetle; 'Bursa AKP İl Başkanı [C.T.nin], ... paralelci olduğuna yönelik yerel gazete Şehir Medya adlı gazetede [N.A.] isimli gazetecinin sürekli yazdığını, ... bu kişiler hakkında işlem yapılmadığını, ...' belirtmesi üzerine, yine bir takım yayın kuruluşlarında avukat olan [C.T.nin] Fetullahçı bir kısım şirket ya da kişilerin avukatlığını yaptığı yönündeki haberlerin değişik ihbarlara eklenerek Cumhuriyet Başsavcılığımıza gönderilmesi üzerine, ... çeşitli Cumhuriyet Başsavcılıklarınca, Şehir Gazetesinde yer alan 'Ulusal Basının Diline Düştünüz', 'Paralel Yapı AK Parti Teşkilatına da sızmış.' başlıklı haberlerin de ihbar kabul edildiği ve evrakların yetkisizlik kararı verilerek Cumhuriyet Başsavcılığımıza gönderildiği, soruşturma defterine kaydı yapılan evrakların 2016/53736 sayılı soruşturma evrakımıza birleştirildiği"

"Cumhuriyet Başsavcılığımızın 2015/83712 sayılı soruşturması kapsamında FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü Üyeliği ya da yöneticiliği suçundan işlem yapılan 100 şüpheli hakkında temin edilen HTS kayıtlarına göre, bir kısım şüphelilerle telefon irtibatı olduğunun tespit edildiği"

"...yalnızca haklarında FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne üye ya da yönetici olmak suçundan soruşturma yapılan bir kısım şüpheliler ile telefon irtibatı olması ile avukat olan şüphelinin bir dönem FETÖ/PDY Terör Örgütüyle irtibatlı şirket ya da kişilerin avukatlığını yapmasının da tek başına örgüt üyeliği suçuna karine teşkil etmeyeceği, dolayısıyla [C.T.nin] FETÖ/PDY Terör Örgütüne üye olduğuna dair şuan için herhangi bir tespite ulaşılamadığı, bu nedenle şüphelinin TCK'nın 314/2 maddesi anlamında silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair hakkında kamu davası açmaya yeterli delil elde edilemediği anlaşıldığı..."

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 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

14. 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

15. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu, dava konusu haberleri müştekinin FETÖ/PDY'ye yakın olduğu bilenen şahıslarla olan ilişkileri nedeniyle hazırladığını ve benzer haberlerin ulusal basında da yapıldığını belirtmiştir. Bununla birlikte yazısında dile getirdiği iddialar ile aynı nitelikteki iddiaların ciddi bulunarak müştekinin Savcılık tarafından soruşturulduğunu ve bu konuda haber yapmasının doğal olduğunu vurgulamıştır. Başvurucu, kendisinin bir gazeteci olarak siyasetçi kimliği nedeniyle müştekiyi yakın gözlem altında tutmasının normal olduğunu ve siyasetçi olan müştekinin eleştirilere karşı daha toleranslı olması gerektiğini belirterek ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Bakanlık görüşünde; başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilip edilmediği konusunda Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede, ilgili Anayasa hükümlerinin, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının ve diğer tespit ve değerlendirmelerin dikkate alınarak bir karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

18. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında daha önceki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

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

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

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

20. Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır..."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. 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

22. Gazetede yayımlanan haber nedeniyle başvurucunun adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

23. 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.”

24. 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

25. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 5237 sayılı Kanun’un 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

26. Başvurucunun adli para 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

27. 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

28. 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).

29. 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

30. Somut başvuruda ilk derece mahkemesi, başvurucunun "Birileri eğer FETÖ'ye külliyetli miktarlarda bağış yaparlarsa bu işin adli yönden kapatılabileceğini fısıldamıştı kulaklarına ve şuan Bursa İl Başkanı görevini yürütülen Avukat C.T. yine şuan Bursa milletvekili olan Avukat Z.B.'a mutlaka vekalet vermeleri gerektiğini de elbette" biçimindeki sözlerinin "Fetö'ye yüklü miktarda bağış yapanların işlerinin adli yönden kapatılacağını, ancak vekaletlerini müşteki Av. C.T. ve Av. Z.B.'ye vermeleri gerektiği" şeklinde yorumlamış ve söz konusu ifadeleri olgusal isnat olarak nitelendirmiştir (bkz. §§ 9, 11). İlk derece mahkemesi ifadelerin hakaret suçunu oluşturduğunu kabul ederek başvurucunun adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

31. 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).

32. 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).

33. 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).

34. Başvuruya konu haberlerin bir bütün olarak müştekinin geçmişte FETÖ/PDY ile irtibatı olan kamu görevlileri ve müvekkillerle olan ilişkilerine yönelik olduğu görülmektedir. Bu bağlamda ilk derece mahkemesi tarafından müşteki hakkında FETÖ/PDY'yle alakalı yapılmış bir soruşturma, açılmış bir dava veya herhangi bir şikâyet olup olmadığı yönünde araştırma yapılmıştır (bkz. § 12). Buna göre Başsavcılık tarafından müşteki hakkında FETÖ üyeliği yönünden soruşturma başlatıldığı ve anılan soruşturmanın 6/7/2017 tarihinde takipsizlikle sonuçlandığı bilgisi edinilmiştir. Başvurucu buradan hareketle müşteki hakkında benzer nitelikte iddiaların ciddi bulunarak Savcılık tarafından soruşturulduğu bir ortamda kendisinin de bir gazeteci olarak aynı konuda haber yapmasının olağan dışı karşılanamayacağını ifade etmiştir.

35. Somut olayda, başvurucunun resmî soruşturmaya konu edilen bir husus hakkında haber yaptığı açık olmakla birlikte anılan durumun haber içeriğinde yer alan iddiaları bir bütün hâlinde ve otomatik olarak olgusal bir temele kavuşturmayacağı tartışmasızdır. Bu bağlamda haber konusundan ziyade içerikte yer alan iddiaların irdelenmesi gerekmektedir. Anılan takipsizlik kararında, Savcılık soruşturmasının müştekinin FETÖ/PDY ile ilişkili olduğunu işaret eden yerel basın haberlerinin ihbarlara konu edilmesi üzerine başlatıldığına ve buna göre müştekinin "FETÖ ile ilişkili bir kısım şüphelilerle telefon irtibatı olduğuna" (bkz. § 12) ilişkin tespitlere yer verildiği görülmüştür. Bunun haricinde iddiaların asıl dayanağı olan "müştekiye vekalet verilmesi şartıyla FETÖ'ye bağış yapanların işlerinin adli yönden kapatıldığı" iddiasını (bkz. § 9) karşılayan veya müşteki aleyhine sayılabilecek nitelikte herhangi bir tespite rastlanılamamıştır. Bu anlamda başvurucunun müştekinin ilişkilerine yönelik iddiasını ilk bakışta konu bağlamında temellendirdiği söylenebilirse de anılan tespitin "FETÖ'ye bağış-müştekiye vekalet" ilişkisine temel teşkil edecek şekilde genişletilmesi mümkün değildir.

36. Bununla birlikte başvurucu yaptığı habere konu iddialar ile ilgili farklı basın organları tarafından da haberler yapıldığını ileri sürmüşse de iddiasına dayanak oluşturabilecek nitelikte başkaca bir bilgi ve belgeye başvuru formunda yer vermemiştir. Bu anlamda başvurucunun "FETÖ'ye bağış-müştekiye vekalet" konusunun başkaları tarafından da haberleştirildiği iddiasını temellendirebildiği söylenemez.

37. Siyasetçilerin haklarında yapılan haberlere sıradan insanlara göre daha fazla hoşgörü göstermeleri gerektiği kuşkusuz olmakla birlikte (benzer değerlendirmeler için bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 61, Nihat Zeybekçi, B. No: 2015/5633, 8/5/2019, § 38), somut olaydaki gibi kamuoyu nezdinde gerçekmiş gibi algılanmasını sağlayacak şekilde yapılan ancak söylentiden öteye gittiği ortaya konulamayan iddialara müştekinin tolerans göstermesi de beklenmemelidir. Anayasa Mahkemesi kanaatine göre başvurucu, olgusal isnat niteliğindeki iddiasını yeterince desteklemeden söz konusu haberi yapmıştır. Dolayısıyla doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde hareket etmek için çabaladığını ortaya koyamayan başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği ve ilk derece mahkemesinin farklı çıkarları dengelerken sahip olduğu takdir payını aşmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

38. Başvurucu aleyhine hükmedilen adli para cezasının gözetilen amaç ile makul bir orantılılık ilişkisi içinde olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Bu bağlamda başvurucu aleyhine derece mahkemesince hükmedilen 2.320 TL'lik adli para cezasının başvurucunun sahip olduğu ekonomik imkânları zora sokacak veya ortadan kaldıracak miktarda olmadığı, ayrıca -bu tür davalarda genellikle hükmedilen tutarlar ve söz konusu haberin ağırlığıyla karşılaştırıldığında- ulaşılmak istenen amaç ile orantısız olmadığı değerlendirilmiştir.

39. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin birinci fıkralarında güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin

İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.A.

B. No: 2019/27515 | Karar tarihi: 15.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/27515

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/27515)

Karar Tarihi: 15/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : M.A.

Vekili : Av. Melek TURGUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; sınır dışı kararı nedeniyle yaşam hakkı, kötü muamele yasağı ve aile hayatına saygı hakkının, sınır dışı kararına karşı şikâyet ileri sürülebilecek etkili bir başvuru mekanizmasının bulunmaması nedeniyle bu haklarla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/8/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Anayasa Mahkemesinin 28/8/2019 tarihli kararıyla sınır dışı kararının geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve ekleri, ilgili kurumlardan ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

5. 1992 doğumlu Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşı olan başvurucu, ülkesindeki iç karışıklıklardan kaçarak Türkiye'ye geldiğini ifade etmiştir.

6. Başvurucunun 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) uyarınca "kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar" kapsamında olduğu değerlendirilerek İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğünün 7/8/2018 tarihli kararıyla sınır dışı edilmesine ve idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir. Başvurucunun kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma ve resmî belgenin düzenlenmesinde yalan beyanda bulunmak suçlarından hakkında soruşturma yapılmasından ötürü sınır dışı kararı verildiği anlaşılmaktadır.

7. Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün yazısına göre başvurucu, gönüllü geri dönüş kapsamında 21/8/2019 tarihinde Hatay Cilvegözü Kara Hudut Kapısı'ndan ülkesine çıkış yapmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

9. 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. İhlal İddiaları Yönünden

10. Başvurucu vekili, Suriye'de iç savaş olduğunu, ülkesine iadesi hâlinde öldürülme, maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye girme riski bulunduğunu, ailesinin parçalanacağını, 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 kötü muamele yasağı, yaşam hakkı, aile hayatına saygı hakkı ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini/edileceğini öne sürmüştür. Başvurucu, isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

11. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir:

...

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

...

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu,

Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir.”

12. Kişinin yaşamının tehlikeye girebileceğine, işkence ya da kötü muameleye tabi tutulacağına dair risk bulunan bir ülkeye sınır dışı edilmesine veya geri verilmesine karar verilmiş olan durumlarda bu kapsamdaki ihlal iddialarının incelenebilmesi için sınır dışı etme kararının uygulanmış olması ya da uygulanmasının önünde bir engel bulunmaması gerekir. Somut olayda başvurucunun kendi rızasıyla Türkiye'den ayrılarak ülkesine gittiği görülmüştür. Dolayısıyla bireysel başvuruya konu edilen sınır dışı kararının uygulanma ihtimalinin ortadan kalktığı anlaşılmıştır.

13. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kendi isteğiyle Türkiye'den ayrıldığı, başvurunun incelenmesine devam edilmesini gerektiren bir hususun da bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Başvurunun DÜŞMESİNE,

D. Sınır dışı işlemine ilişkin tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

E. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyete neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

F. Kararın bir örneğinin gereği için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 15/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MOHAMAD HUSSAM BIDA

B. No: 2019/36856 | Karar tarihi: 15.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/36856

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MOHAMAD HUSSAM BIDA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/36856)

Karar Tarihi: 15/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Mohamad Hussam BIDA

Vekili : Av. Müslüm YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının, hukuka aykırı idari gözetim kararı verilmesi nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/11/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Anayasa Mahkemesinin 22/11/2019 tarihli kararıyla ilgili bilgi ve belgeler toplandıktan sonra yeniden değerlendirilmek üzere başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine dair işleminin geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Suriye vatandaşı ve 1980 yılı doğumlu olan başvurucu, ülkesindeki savaş ortamından kaçarak 29/10/2019 tarihinde yasal yollardan Türkiye'ye geldiğini ifade etmiştir.

6. Başvurucu hakkında özel belgede sahtecilik suçunu işlediği isnadıyla 6/11/2019 tarihinde ceza soruşturması başlatılmasının ardından İstanbul Valiliğinin (Valilik) 11/11/2019 tarihli kararıyla 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca kamu düzeni veya kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturduğu gerekçesiyle başvurucunun sınır dışı edilmesine ve idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir.

7. Başvurucu 12/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Başvurucunun idari gözetim altına alınma kararına karşı yaptığı itiraz, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/11/2019 tarihli kararıyla kabul edilerek başvurucunun salıverilmesine karar verilmiştir.

9. Bireysel başvuru tarihinden sonra başvurucu hakkında soruşturma merciince 26/11/2019 tarihinde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmesinin akabinde başvurucunun sınır dışı edilmesine yönelik karar 12/12/2019 tarihinde Valilikçe iptal edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu; ülkesine geri gönderildiği takdirde hayatının tehlike altında olacağını, kötü muamele görme riskiyle karşı karşıya kalacağını belirterek yaşam hakkı, kötü muamele yasağı ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

12. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun tüm iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

13. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 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, işkence ya da kötü muameleye tabi tutulacağına dair risk bulunan bir ülkeye sınır dışı edilmesine veya geri verilmesine karar verildiği durumlarda bu kapsamdaki ihlal iddialarının incelenebilmesi için sınır dışı kararının uygulanmasının önünde bir engel bulunmaması gerekir.

15. Somut olayda başvurucu hakkında Valilik tarafından alınan 11/11/2019 tarihli sınır dışı

etme kararı yine Valilikçe 12/12/2019 tarihli kararıyla iptal edilmiştir. Dolayısıyla bireysel başvuruya konu edilen sınır dışı etme kararının uygulanma ihtimalinin ortadan kalktığı anlaşılmıştır.

16. Açıklanan gerekçelerle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması nedeniyle başvurunun bu kısmının düşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, hukuka aykırı olarak idari gözetim altında tutulması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017) 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).

19. Anayasa Mahkemesi aynı başvuruda idari gözetimi sona erdirilen başvurucuların 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).

20. Başvurucunun geri gönderme merkezinden salıverildiği anlaşılmıştır. Bu durumda tam yargı davası açılabileceği gözetildiğinde başvurucunun geri gönderme merkezlerinde tutulması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası bakımından yukarıda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun DÜŞMESİNE,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Başvuru kapsamında verilen tedbirin SONLANDIRILMASINA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerine BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin bilgi ve gereği için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 15/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALAA MOHAMMED JASIM JASIM

B. No: 2019/42419 | Karar tarihi: 15.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/42419

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALAA MOHAMMED JASIM JASIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/42419)

Karar Tarihi: 15/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Alaa Mohammed Jasım JASIM

Vekili : Av. Habibe TURGUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari gözetim altına alınması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/12/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyonun 30/12/2019 tarihli kararıyla başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine dair işleminin tedbiren durdurulması talebi reddedilmiş, adli yardım talebi kabul edilmiştir.

4. Komisyon; başvurunun kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiası yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. 1992 doğumlu ve Irak vatandaşı olan başvurucu, ülkesindeki terör eylemlerinden kaçarak Türkiye'ye geldiğini ifade etmiştir.

7. Başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği isnadıyla ceza soruşturması başlatılarak ardından ceza davası açılmıştır. Yapılan yargılama sonunda Samsun 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/12/2018 tarihli kararıyla başvurucunun beraatine karar verilmiştir.

8. Samsun Valiliğinin (Valilik) 4/12/2019 tarihli kararıyla 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca kamu düzeni veya kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturduğu gerekçesiyle başvurucunun sınır dışı edilmesine ve 5/12/2019 tarihinde 6 ay süreyle idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir.

9. Başvurucunun idari gözetim altına alınma kararına karşı yaptığı itiraz, Samsun 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/12/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

10. Başvurucu 26/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Başvurucu; bireysel başvuru tarihinden sonra sınır dışı işlemine karşı iptal davası açmış, Samsun 1. İdare Mahkemesinin 17/9/2020 tarihli kararıyla davacının gönüllü geri dönüş talebinde bulunması sebebiyle 23/7/2020 tarihinde Habur Sınır Kapısı'ndan ülkesi Irak'a çıkış yaptığı tespit edilerek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, hukuka aykırı olarak idari gözetim altında tutulması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

14. Anayasa Mahkemesi B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017) 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 sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle itirazı kabul etmesine bağlı olarak yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T., §§ 54-58,72,73).

15. Anayasa Mahkemesi A.A. (B. No: 2014/18827, 20/12/2017) başvurusundaki incelemesinde ise B.T. kararında yaptığı, sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka aykırılığına dair tespitine bağlı olarak yabancının salıverilmesi hâlinde tam yargı

davasının etkili hak arama yolu olduğu yönündeki değerlendirmesinin idari gözetimin idarece sonlandırılması durumunda da geçerli olduğunu belirterek idari gözetimi sona erdirilen başvuruculların hukuka aykırı olarak idari bir kararla özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları nedeniyle uğradıklarını öne sürdükleri maddi ve manevi zararlarının karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen tam yargı davası yolu tüketilmeden yapılan başvuruların incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varmıştır (A.A., § 37).

16. Başvurucunun ülkesine dönmesi nedeniyle geri gönderme merkezinden çıktığı anlaşılmaktadır. Bu durumda tam yargı davası açılabileceği gözetildiğinde başvurucunun geri gönderme merkezinde tutulması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası bakımından yukarıda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 15/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA HAZIM MOHAMMED MOHAMMED

B. No: 2019/42965 | Karar tarihi: 15.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/42965

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA HAZIM MOHAMMED MOHAMMED BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/42965)

Karar Tarihi: 15/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Mustafa Hazım Mohammed MOHAMMED

Vekili : Av. Ahmet UYGUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/12/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Anayasa Mahkemesinin 31/12/2019 tarihli kararıyla ilgili bilgi ve belgeler toplandıktan sonra yeniden değerlendirilmek üzere başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine dair işlemin geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen

bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Irak vatandaşı ve 1997 yılı doğumlu olan başvurucu, ülkesindeki terör olaylarından kaçarak 2016 yılında ailesiyle Türkiye'ye geldiğini ifade etmiştir.

7. Silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği isnadıyla ceza davası açılmıştır. Savunmasının alınmasının ardından serbest bırakılan başvurucunun4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca kamu düzeni veya kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturduğu gerekçesiyle Samsun Valiliğinin (Valilik) 17/12/2019 tarihli kararıyla sınır dışı edilmesine ve idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir.

8. Başvurucu 31/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuş, başvuru formuna sınır dışı etme kararına karşı iptal davası açtığına yönelik dava dilekçesini sunmuştur. Açılan dava numarası başvuru formunda veya sonrasında başvurucu tarafından bildirilmemiş olup UYAP'ta yapılan araştırmada da başvurucu adına kayıtlı davaya rastlanmamıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

10. Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu; ülkesine geri gönderildiği takdirde hayatının tehlike altında olacağını, kötü muamele görme riskiyle karşı karşıya kalacağını, aile bütünlüğünün bozulacağını, sınır dışı işlemine karşı etkili yargısal sistemin bulunmadığını belirterek aile hayatına saygı ve yaşam hakları ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

12. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurunun tüm iddiaları kötü muamele yasağı ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

13. 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (676 sayılı KHK) ile 6458 sayılı Kanun'un 53. ve 54. maddeleri değiştirilerek ek hükümler ihdas edilmiştir. Buna göre anılan Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (d) ve (k) bentlerinde sınır dışı edilmelerine karar verilen kişiler için dava açma süresi boyunca ve dava açıldığı takdirde de yargılama süresince -değişiklikten önceki durumdan farklı olarak- sınır dışı etme işleminin durmayacağı düzenlenmiştir.

14. Söz konusu değişiklik sonrasında ülkesinde yaşam hakkının ihlal edileceğini ya da kötü muameleye maruz kalacağını ileri süren ve belirtilen üç bent kapsamında hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıların artık dava açsalar bile davalarını sonuna kadar takip

edebilme olanakları kalmamış veya en iyi ihtimalle bu husus, idarenin ve yargı mercilerinin takdirine bırakılmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi pilot karar usulüyle ele aldığı Y.T. ([GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2016) başvurusunda sınır dışı etme işlemlerine karşı iç hukukta etkili bir başvuru mekanizması bulunmadığı ve bu durumun mevzuattan kaynaklandığı sonucuna ulaşmış ve yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin yasama organına bildirilmesine karar vermiştir (Y.T., §§ 73-76).

15. Y.T. kararından sonra 24/12/2019 tarihli ve 30988 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6/12/2019 tarihli 7196 sayılı Kanun'un 75. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesi değiştirilmiş, bu değişiklikle yukarıda belirtilen üç bent kapsamındaki sınır dışı işlemlerine ilişkin istisna kaldırılmıştır. Buna göre hakkında sınır dışı etme kararı alınan bir yabancı bu işleme karşı yedi gün içinde iptal davası açtığında her hâlükârda dava süresince sınır dışı etme işlemi otomatik olarak duracaktır.

16. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

17. 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."

18. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

19. Bu durumda 7196 sayılı Kanun ile 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinde yapılan değişiklik sonrasında hangi nedenle tesis edilmiş olursa olsun sınır dışı etme kararına yasal süresi içinde iptal davası açıldığı takdirde yürürlüğü kendiliğinden duracaktır. Getirilen bu güvence karşısında sınır dışı işlemine karşı idare mahkemesinde açılan iptal davasının ulaşılabilir olmadığı ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunmadığı daha açık bir anlatımla etkili bir yol olmadığı söylenemez.

20. Diğer bir ifadeyle başvuru tarihinde başvuru konusunu oluşturan sınır dışı etme işlemine karşı etkili yargı yolu mevcut olmasına karşın başvurucunun bu yolu tükettiğine ilişkin olgu bulunmamaktadır. Her ne kadar başvuru formunda sınır dışı işlemine karşı iptal davası açtığını belirterek dava dilekçesini eklemiş ise de inceleme tarihi itibarıyla bu davanın sonuçlandığına ilişkin bilgi veya belgenin sunulmadığı görülmektedir. Dolayısıyla anılan başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvuruların incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı açıktır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kötü muamele yasağının ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Başvuru kapsamında verilen tedbirin SONLANDIRILMASINA,

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 ve gereği için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 15/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KAMRAN BİJANI

B. No: 2020/343 | Karar tarihi: 15.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/343

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAMRAN BİJANI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/343)

Karar Tarihi: 15/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Kamran BİJANI

Vekili : Av. Özlem AKYÜZ ŞİRKET

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari gözetim kararı verilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, eşinden farklı geri gönderme merkezinde tutulması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/1/2020 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyonun 3/1/2020 tarihli kararıyla başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine dair işleminin tedbiren durdurulması talebi reddedilmiş, adli yardım talebi kabul edilmiştir.

4. Komisyon, başvurunun kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiası yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. 1988 yılında doğan ve İran vatandaşı olan başvurucu, ülkesinde gözaltına alındıktan sonra kötü muameleye maruz kaldığını, 2013 yılında ülkesindeki iç karışıklıklardan kaçarak Türkiye'ye geldiğini ifade etmiştir.

7. Başvurucunun uluslararası koruma başvurusunun geri çekilmiş sayılmasına karar verilmesine rağmen yasa dışı yollarla Türkiye'de kalmaya devam ettiği ve hakkında O-100 (semti meçhul yurda giriş yasaklı sığınmacı) tahdit kaydının bulunduğu gerekçesine dayanılarak İstanbul Valiliğinin (Valilik) 17/12/2019 tarihli kararıyla 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendi uyarınca başvurucunun sınır dışı edilmesine ve 6 ay süreyle idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir.

8. Başvurucunun idari gözetim altına alınma kararına karşı yaptığı itiraz İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 27/12/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

9. Başvurucu 3/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Bireysel başvuru tarihinden sonra başvurucunun sınır dışı işlemine karşı açtığı iptal davası, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 19/3/2020 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, hukuka aykırı olarak idari gözetim altında tutulması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, eşinden farklı geri gönderme merkezinde tutulması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

13. Anayasa Mahkemesi B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017) 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).

14. Anayasa Mahkemesi aynı başvuruda idari gözetimi sona erdirilen başvurucuların 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).

15. Başvurucunun 17/12/2019 tarihinde 6 aylık süreyle sınırlı olarak idari gözetim altına alındığı ve bu sürenin en çok 6 ay daha uzatılabileceği dikkate alınarak inceleme tarihi itibarıyla bu sürenin de dolduğu tespit edildiğinden başvurucunun hali hazırda idari gözetim altında olmasını gerektiren bir olgunun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda tam yargı davası açılabileceği gözetildiğinde başvurucunun daha önce geri gönderme merkezlerinde tutulması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, eşinden ayrı tutulması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiası bakımından yukarıda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği ile aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 15/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURŞEN HASAN

B. No: 2020/2441 | Karar tarihi: 15.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/2441

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURŞEN HASAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/2441)

Karar Tarihi: 15/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Nurşen HASAN

Vekili : Av. Muhammed Emin ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuka aykırı olarak idari gözetim altına alınma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/1/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

4. Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşı olan başvurucu hakkında idari gözetim kararı alınmıştır.

5. Başvurucunun idari gözetim kararına karşı yaptığı itiraz İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 15/1/2020 tarihinde reddedilmiştir.

6. 16/1/2020 tarihinde başvurucu hakkındaki idari gözetim kararının idare tarafından kaldırılmış olduğu anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

7. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

8. Başvurucu, idari gözetim altında tutulmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

9. Anayasa Mahkemesi B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017) başvurusunda idari gözetimi sona erdirilen başvurucuların 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). Aynı değerlendirme idari gözetimin idarece sonlandırılması durumunda da geçerlidir (A.A., § 37).

10. 16/1/2020 tarihinde başvurucu hakkındaki idari gözetim kararının idare tarafından kaldırılmış olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun tam yargı davasına başvurduğuna ilişkin bilgi mevcut değildir.

11. Açıklanan gerekçelerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 15/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMAT I.A. ALKURDI

B. No: 2020/2815 | Karar tarihi: 15.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/2815

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMAT I.A. ALKURDI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/2815)

Karar Tarihi: 15/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Ahmat I.A. ALKURDI

Vekili : Av. Nurullah SEZGÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sınır dışı kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/1/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

4. İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü 8/1/2019 tarihinde başvurucunun sınır dışı edilmesine karar vermiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

5. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip

gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

8. Başvurucu, hakkında verilen sınır dışı kararı nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

9. Başvurucunun 14/1/2019 tarihinde aynı konuya dair ileri sürdüğü ihlal iddiaları ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu, 2019/1337 numaralı dosyaya kaydedilen başvurunun 2016/43088 sayılı dosya ile birleştirildiği ve Birinci Bölümün 3/12/2020 tarihli kararıyla kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar verildiği anlaşılmıştır.

10. Başvurunun mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

C. Adli yardım talebinin kabulü ile geçici olarak muaf tutulan 446,90 TL harçtan ibaret yargılama giderinin 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvurucudan TAHSİLİNE 15/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AMEEN HAMEED BANDAR KARBOOLI

B. No: 2020/5482 | Karar tarihi: 15.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/5482

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AMEEN HAMEED BANDAR KARBOOLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/5482)

Karar Tarihi: 15/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : Ameen Hameed Bandar KARBOOLI

Vekili : Av. Lemi KELEŞ

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. Başvuru 11/2/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

4. Başvurucu hakkında Samsun Valiliğinin 19/3/2019 tarihli kararıyla 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında sınır dışı etme kararı tesis edilmiştir.

5. 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.

6. Başvurucu, anılan sınır dışı işleminin iptali istemiyle Samsun 1. İdare Mahkemesinde iptal davası açmış; Mahkemenin 29/11/2019 tarihli kararıyla davanın reddine karar verilmiştir.

7. Anılan karar 29/1/2020 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 11/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Anayasa Mahkemesi 3/12/2020 tarihli ve 2016/43088 numaralı bireysel başvuru dosyasında başvurucu hakkında kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ve kamu makamları tarafından yeniden bir değerlendirme yapılıncaya kadar başvurucunun sınır dışı edilmemesine karar vermiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

10. Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kabul Edilebilirlik Yönünden

11. 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 şikâyetinin anılan kararda incelenen sınır dışı işlemine ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

12. Açıklanan gerekçelerle başvurunun mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

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 15/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SUNA ÇAPRAZ KESKİN

B. No: 2020/15723 | Karar tarihi: 15.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/15723

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SUNA ÇAPRAZ KESKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/15723)

Karar Tarihi: 15/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Suna ÇAPRAZ KESKİN

Vekili : Av. Hacer BÜYÜKAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; iş akdinin emekliliğe ayrılma sebebiyle sonlandırılması üzerine işveren tarafından ödenen ek ödeme üzerinden yapılan gelir vergisi kesintisinin iadesi istemiyle 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 3/6/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, özel bir bankada çalışmaktayken işverenin talebi üzerine emeklilik hakkı

nedeniyle istifa ederek işten ayrılmıştır. Başvurucuya iş akdinin feshi nedeniyle 30/6/2016 tarihinde ek ödeme adı altında 147.653,73 TL ödeme yapılmış, işveren muhtasar beyanname yönünden bağlı bulunduğu vergi dairesi müdürlüğüne beyanda bulunarak söz konusu tutara isabet eden gelir vergisini ödemiştir.

6. Başvurucu 21/9/2018 tarihli dilekçeyle 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 122. maddesi uyarınca Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Müdürlüğüne vergi hatası düzeltme başvurusunda bulunmuştur. Başvurucu; iş akdinin feshi nedeniyle tarafına yapılan ödemenin 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 25. maddesi gereğince işsizlik tazminatı niteliğini taşıdığını, ücret niteliğinde olmadığını, gelir vergisinden müstesna olduğunu ve bu nedenle ödenen verginin iadesinin gerektiğini belirtmiştir. Düzeltme talebine herhangi bir cevap verilmemesi üzerine başvurucu 213 sayılı Kanun'un 124. maddesi uyarınca Gelir İdaresi Başkanlığına 30/11/2018 tarihinde şikâyet yoluyla müracaat etmiştir. Şikâyet müracaatına karşı da herhangi bir cevap verilmemiştir.

7. Başvurucu, Gelir İdaresi Başkanlığının sessiz kalmasını zımni ret işlemi olarak yorumlayarak 8/2/2019 tarihinde İstanbul 12. Vergi Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Dava dilekçesinde, işsizlik sebebiyle ve yardım amaçlı olarak yapılan ödemenin ücret niteliği taşımadığı, ücret niteliği taşımayan ve işe son verilme nedeniyle yapılan ödemenin gelir vergisine tabi olmadığı belirtilmiş; hatalı olarak yapılan gelir vergisi tarhiyatına karşı yapılan şikâyet başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile yapılan kesintinin ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi talep edilmiştir.

8. Davalı idare tarafından mahkemeye sunulan cevap dilekçesinde, başvurucunun işinden ikale yani bozma sözleşmesi kapsamında ayrılmadığı, iş akdi sonlandırılırken ikale sözleşmesi düzenlenmediği, bu nedenle başvurucuya ödenen tutarın işsizlik tazminatı kapsamında olup olmadığının anlaşılamadığı ileri sürülmüştür. Başvurucuya yapılan ödemenin işsizlik tazminatı kapsamında olduğunun bir belge ile tevsik edilmesi hâlinde, anılan ödeme tutarı üzerinden kesilen gelir vergisinin 18/1/2019 tarihli ve 7162 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile 193 sayılı Kanunu'na eklenen geçici 89. madde çerçevesinde iadesi yapılabileceği belirtilmiş, mevcut durum itibarıyla ise yapılan vergi kesintisinin iade edilmesinin mümkün olmadığı vurgulanmıştır.

9. Mahkeme 23/5/2019 tarihinde dava konusu işlemin iptaline, ek ödeme üzerinden yapılan gelir vergi kesintisinin tahsil tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte başvurucuya iadesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Gelir Vergisi Kanunu'nun 61. maddesinde, ücret ve ücret sayılan ödemelerin ortak özelliği, bu ödemelerin çalışanın işverene bağlılığı ve hizmet karşılığı sağlanan ve para ile temsil edilen yahut temsil edilebilen ödemeler olmasıdır. Yine yasal düzenlemelere göre ancak ücret veya ücret niteliği taşıyan ödemelerden tevkifat yapılacaktır. Dava konusu kesintinin ait olduğu tazminat, davacının çalıştığı şirketin, davacının iş akdinin ikale sözleşmesi uyarınca sona erdirilmesi nedeniyle yasal bir zorunluluk olmaksızın davacıya işsiz kalması sebebiyle yardım amaçlı yapılan bir ödeme olduğundan bu ödemenin işverene bağlı olarak ve hizmet karşılığı yapıldığından dolayısıyla ücret sayılan ödemelerin ortak özelliğini taşıdığından bahsedilemez. Bu itibarla davacıya iş güvencesi tazminatı adı altında yapılan söz konusu ödemeden Gelir Vergisi Kanunu'nun 61. ve 94. maddesinin birinci fıkrasına bağlı (1) işaretli bent uyarınca vergi kesintisi yapılmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, çalışma ilişkisini sona erdiren işveren tarafından davacıya yasal bir zorunluluk

olmaksızın yapılan ödemenin ücret niteliğinde olmaması ve 193 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen 25. maddesi uyarınca gelir vergisinden müstesna tutulması karşısında, söz konusu ek ödemeden gelir vergisi tevkifatı yapılması açık bir vergilendirme hatası olduğundan, tevkif edilen verginin iadesi istemiyle yapılan düzeltme ve şikayet başvurusunun zımnen reddi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde yasal isabet bulunmamaktadır.

İdareyi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü tutan Anayasanın 125. maddesinin son fıkrası, yargı yeri kararı uyarınca iadesi gereken bir miktar paranın, idarenin tasarrufunda kalan sürede ilgilisi tarafından tasarruf edilememesinden doğan zararın giderilmesini de kapsamaktadır. İadesi gereken tutar yönünden vergi idaresi ile davacı arasındaki ilişki, iadenin yargı kararıyla hüküm altına alınması nedeniyle yönetilen-idare ilişkisi olmaktan çıkarak borç ilişkisine dönüşmüştür. Dolayısıyla bu ilişkinin borçlusu tarafından alacaklısına, paranın tasarrufundan yoksun kalınan süre için; 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun hükümlerine göre faiz ödenmesi gerekmektedir."

10. Davalı idare, bu karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstinaf dilekçesinde; dava konusu ödemenin içeriğinin ikale sözleşmesi kapsamında ödenen işsizlik ödemesi niteliğinde olmadığı, bu ödemenin ikale ödemesiymiş gibi kabul edilerek üzerinden kesilen verginin iadesine hükmedilmesi yönünde verilen kararın hatalı olduğu belirtilmiştir. Yapılan ödemenin ücret niteliğinde olduğu, istisna tutulmadığı sürece gelir vergisi tevkifatına tabi bulunduğu vurgulanmıştır. Ayrıca başvurucu vekili lehine vekâlet ücretinin %100 oranında hükmedilmesinin de hukuka uygun olmadığı ileri sürülmüştür.

11. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 25/2/2020 tarihinde davalı idarenin istinaf başvurusunun kabulüne, mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Her ne kadar yapılan ödemenin iş güvencesi tazminatı olduğu ve bu tazminatın gelir vergisinden istisna edildiği ileri sürülmüş ise de; iş sözleşmesi ikale yoluyla sona erdirilen işçilere, işe iade davası açmaması ve açılacak davada hükmedilebilecek işe başlatmama tazminatının işverenler tarafından yapılan sözleşme gereği peşinen ödenmesi iş güvencesi tazminatı olarak nitelendirilebileceği, emekli gün sayısını doldurduğu için kendi isteğiyle iş sözleşmesini sona erdiren davacının işsiz kalması ve bunun neticesinde de işverene karşı işe iade davası açma olanağının bulunmaması karşısında, yapılan ödemenin iş güvencesi amacıyla ödenen bir tazminat olmadığı sonucuna varılmıştır.

Gelir Vergisi Kanununun 61. maddesinde, ücret ve ücret sayılan ödemelerin ortak özelliği, bu ödemelerin çalışanın işverene bağlılığı ve hizmet karşılığı sağlanan ve para ile temsil edilen yahut temsil edilebilen ödemeler olmasıdır. Yine yasal düzenlemelere göre ancak ücret veya ücret niteliği taşıyan ödemelerden tevkifat yapılacaktır. Davacıya yapılan ikramiye ödemesinin ise, emekli olmak için işten ayrılma başvurusu yapan davacıya vermiş olduğu hizmetlerin ve çalışmasının karşılığı olarak ödenen emekli ikramiyesi niteliğinde olduğu ve yukarıda değinilen kanun maddeleri uyarınca ücret olarak değerlendirilmesinde ve bu tutar üzerinden kesinti yapılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

12. Nihai karar 26/4/2020 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, süresinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 213 sayılı Kanun'un "Vergi hatası" kenar başlıklı 116. maddesi şöyledir:

"Vergi hatası, vergiye mütaallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınmasıdır."

14. 213 sayılı Kanun'un "Vergilendirme hataları" kenar başlıklı 118. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Vergilendirme hataları şunlardır:

...

3. Mevzuda hata: Açık olarak vergi mevzuuna girmiyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınmasıdır.

..."

15. 213 sayılı Kanun'un "Düzeltme talebi" kenar başlıklı 122. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Mükellefler, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilirler."

16. 213 sayılı Kanun'un "Şikayet yolu ile müracaat" kenar başlıklı 124. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanlar şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilirler."

17. 193 sayılı Kanun'un "Müteferrik İstisnalar"ın "Tazminat ve yardımlarda" bölümünü düzenleyen 25. maddesinin ilgili kısmının olay tarihindeki hâli şöyledir:

"Aşağıda yazılı tazminat ve yardımlar Gelir Vergisinden müstesnadır:

1. Ölüm, sakatlık, hastalık ve işsizlik sebepleriyle (işe başlatmama tazminatı dahil) verilen tazminat ve yapılan yardımlar;

...

7. 1475 ve 854 sayılı kanunlara göre ödenmesi gereken kıdem tazminatlarının tamamı ile 5953 sayılı Kanuna göre ödenen kıdem tazminatlarının hizmet erbabının 24 aylığını aşmayan miktarları (hizmet ifa etmeksizin ödenen ücretler tazminat sayılmaz.)

..."

18. 193 sayılı Kanun'un "Müteferrik İstisnalar"ın "Tazminat ve yardımlarda" bölümünü düzenleyen 25. maddesinin ilgili kısmının güncel hâli şöyledir:

"Aşağıda yazılı tazminat ve yardımlar Gelir Vergisinden müstesnadır:

1. (Değişik:18/1/2019-7162/2 md.) Ölüm, engellilik ve hastalık sebebiyle verilen tazminat ve yardımlar ile 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu uyarınca ödenen işsizlik ödeneği ve 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa göre ödenen işe başlatmama tazminatı;

...

7. a) 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu ve 20/4/1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanununa göre ödenmesi gereken kıdem tazminatlarının tamamı ile 13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanuna göre ödenen kıdem tazminatlarının hizmet erbabının 24 aylığını aşmayan miktarları (Hizmet ifa etmeksizin ödenen ücretler tazminat sayılmaz.);

b) Hizmet erbabının tabi olduğu mevzuata göre bu bendin (a) alt bendinde belirtilen istisna tutarının hesabında dikkate alınmak şartıyla, hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra; karşılıklı sonlandırma sözleşmesi veya ikale sözleşmesi kapsamında ödenen tazminatlar, iş kaybı tazminatları, iş sonu tazminatları, iş güvencesi tazminatları gibi çeşitli adlar altında yapılan ödemeler ve yardımlar (Bu bendin uygulamasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.);

..."

19. 193 sayılı Kanun'un "Ücretlerin tarifi" kenar başlıklı 61. maddesi şöyledir:

"Ücret, işverene tabi belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerdir.

Ücretin ödenek, tazminat, kasa tazminatı (Mali sorumluluk tazminatı), tahsisat, zam, avans, aidat, huzur hakkı, prim, ikramiye, gider karşılığı veya başka adlar altında ödenmiş olması veya bir ortaklık münasebeti niteliğinde olmamak şartı ile kazancın belli bir yüzdesi şeklinde tayin edilmiş bulunması onun mahiyetini değiştirmez.

Bu kanunun uygulanmasında, aşağıda yazılı ödemeler de ücret sayılır.

1. 23 üncü maddenin 11 numaralı bendine göre istisna dışında kalan emeklilik, maluliyet, dul ve yetim aylıkları;

2. Evvelce yapılmış veya gelecekte yapılacak hizmetler karşılığında verilen para ve ayınlarla sağlanan diğer menfaatler;

3. Türkiye Büyük Millet Meclisi, İl genel meclisi ve belediye meclisi üyeleri ile özel kanunlarına veya idari kararlara göre kurulan daimi veya geçici bütün komisyonların üyelerine ve yukarıda sayılanlara benzeyen diğer kimselere bu sıfatları dolayısiyle ödenen veya sağlanan para, ayın ve menfaatler;

4. Yönetim ve denetim kurulları başkanı ve üyeleriyle tasfiye memurlarına bu sıfatları dolayısiyle ödenen veya sağlanan para, ayın ve menfaatler;

5. Bilirkişilere, resmi arabuluculara, eksperlere, spor hakemlerine ve her türlü yarışma jürisi üyelerine ödenen veya sağlanan para, ayın ve menfaatler;

6. Sporculara transfer ücreti veya sair adlarla yapılan ödemeler ve sağlanan menfaatler.

7. Hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra; karşılıklı sonlandırma sözleşmesi veya ikale sözleşmesi kapsamında ödenen tazminatlar, iş kaybı tazminatları, iş sonu tazminatları, iş güvencesi tazminatları gibi çeşitli adlar altında yapılan ödemeler ve yardımlar."

20. 193 sayılı Kanun'un "Vergi tevkifatı" kenar başlıklı 94. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kamu idare ve müesseseleri, iktisadi kamu müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri, kooperatifler, yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, zirai kazançlarını bilanço veya zırai işletme hesabı esasına göre tespit eden

çiftçiler aşağıdaki bentlerde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecburdurlar.

1. Hizmet erbabına ödenen ücretler ile 61 inci maddede yazılı olup ücret sayılan edemelerden (istisnadan faydalananlar hariç), 103 ve 104 üncü maddelere göre,

...

%25 vergi tevkifatı yapılır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, tarafına ek ödeme adı altında yapılan ödemenin iş sözleşmesinin devamı sürecince emeği karşılığında yapılan bir ödeme olmadığını, söz konusu ödemenin iş sözleşmesinin sona erdirilmesi nedeniyle mahrum kalınan hakların tazminine yönelik ve yasal zorunluluk olmaksızın yapılan bir ödeme olduğunu, yapılan ödemenin ücret niteliğinde olmaması nedeniyle gelir vergisinden müstesna tutulması gerektiğini, ek ödemeden gelir vergisi tevkifatı yapılmasının açık bir vergilendirme hatası olduğunu, tevkif edilen verginin iadesi istemiyle yapılan düzeltme ve şikâyet başvurusunun reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

23. Başvurucu ayrıca, davacılar lehine verilen ve İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dava Dairelerinde istinaf incelemesinden geçerek kesinleşen altı kararı emsal olarak göstermiştir. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi kararlarına atıfla derece mahkemelerinin yerleşik hâle gelen içtihattan gerekçe göstermeksizin sapmasının hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri ile adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini vurgulamıştır.

B. Değerlendirme

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

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

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). Somut olayda başvurucunun, tarafına yapılan ek ödemeye yönelik Bölge İdare Mahkemesi yorumunun hatalı olduğundan ve yerleşik içtihada aykırı karar verilmesi nedeniyle haksız şekilde davasının reddedilmesinden şikâyet ettiği anlaşılmıştır. Bu doğrultuda başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Genel İlkeler

26. 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).

27. 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).

28. 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. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 83).

29. 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).

30. Mahkemelerin münferit bazı olaylarda farklı kararlar vermesi kuralın öngörülebilir olma niteliğini yitirdiğinin söylenebilmesi için yeterli olmayıp içtihat farklılığının derinleşmiş ve müzmin hâle gelmiş olması gerekir. Ayrıca spesifik bazı olaylarda verilmiş farklı kararların bulunduğundan hareketle içtihat farklılığının derinleştiği ve süregelen bir boyut kazandığı da kabul edilemez. Anayasa Mahkemesinin bir konuyla ilgili olarak verilmiş tüm mahkeme kararlarını yeknesak hâle getirme gibi bir işlevi bulunmadığı gibi mahkeme kararlarındaki hukuka aykırılıkları giderme ödevi de mevcut değildir (Selahattin Bayri, B. No: 2018/32374, 15/9/2021, § 42).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Somut olayda başvurucu, işverenin talebi doğrultusunda emeklilik hakkı nedeniyle istifa ederek işten ayrılması üzerine tarafına ödenen 147.653,73 TL için ödenmiş olan gelir vergisinin, bu ödemenin gelir vergisine tabi olmadığını belirterek iadesi için düzeltme ve şikâyet yoluna müracaat etmiştir. İdari aşamadan netice temin edemeyen başvurucunun

açtığı davada Mahkeme, başvurucuya yasal bir zorunluluk olmaksızın yapılan ödemenin ücret niteliğinde olmadığı ve 193 sayılı Kanun'un 25. maddesi uyarınca gelir vergisinden müstesna tutulması gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ve ek ödeme üzerinden yapılan gelir vergi kesintisinin iadesine karar vermiştir (bkz. § 9). İstinaf başvurusunu inceleyen Bölge İdare Mahkemesi ise başvurucuya yapılan ödemenin verilmiş olan hizmetlerin ve çalışmanın karşılığı olarak ödenen emekli ikramiyesi niteliğinde olduğu, mevzuat uyarınca ücret olarak değerlendirilmesinde ve bu tutar üzerinden kesinti yapılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna vararak davayı reddetmiştir (bkz. § 11).

32. Hangi ödemenin ücret niteliğinde olduğunu tespit etmek, hukuk kurallarını öncelikle yorumla yetkisini haiz olan derece mahkemelerinin yetkisindedir. Anayasa Mahkemesinin görevi derece mahkemesinin yorumlarının açıkça keyfî veya bariz takdir hatası içerecek nitelikte olup olmadığını incelemekten ibarettir.

33. 193 sayılı Kanun'un 61. maddesinde ücretin tanımı yapılarak hangi ödemelerin ücret sayılacağı belirtilmiş, aynı Kanun'un 94. maddesinde de hizmet erbabına ödenen ücretlerden vergi tevkifatı yapılacağı düzenlenmiştir. Bölge İdare Mahkemesi de öncelikle, emekli gün sayısını doldurduğu için kendi isteğiyle iş sözleşmesini sona erdiren başvurucunun işsiz kalması ve bunun neticesinde de işverene karşı işe iade davası açma olanağının bulunmaması nedeniyle yapılan ödemenin iş güvencesi amacıyla ödenen bir tazminat olmadığı tespitinde bulunmuş, sonra da söz konusu ödemenin ücret olarak değerlendirilmesinin gerekip gerekmediğini yorumlamıştır. Bölge İdare Mahkemesine göre hizmetlerinin ve çalışmasının karşılığı olarak ödenen emekli ikramiyesi niteliğinde olduğundan başvurucuya yapılan ödeme ücret olarak değerlendirilmeli ve bu nedenle söz konusu meblağdan vergi tevkifatı yapılmalıdır. Bölge İdare Mahkemesinin bu değerlendirmesinin açıkça keyfîlik veya bariz takdir hatası içerdiği söylenemez.

34. Başvurucu, Bölge İdare Mahkemesinin yerleşik içtihada aykırı karar verdiğini ileri sürmektedir. Başvurucunun benzer durumda olan altı kişiyle ilgili olarak lehlerine verilen ve İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin ilgili Vergi Dava Dairelerinde istinaf incelemesinden geçerek kesinleşen kararları -derece mahkemelerinin bilgisine sunulmamakla birlikte- bireysel başvuru formuna eklediği görülmektedir.

35. Öncelikle adil yargılanma hakkının hukuk kuralının davanın başvurucu lehine sonuçlanmasını temin eden yorumunun esas alınmasını güvence altına almadığı hatırlatılmalıdır. Uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması -yukarıda belirtildiği gibi- derece mahkemelerinin takdirindedir (M.B., § 84). Öte yandan aynı nitelikteki uyuşmazlıkla ilgili olarak değişik mahkemelerin farklı kararlar vermesi de tek başına adil yargılanma hakkını ihlal etmemektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerince yapılan yorumların hukuka uygun olup olmadığını denetleme ve bu yorumları birleştirme gibi bir görevinin bulunmadığının altı çizilmelidir. Anayasa Mahkemesinin açıkça keyfî olmayan veya bariz takdir hatası da içermeyen bir yorumdan dolayı adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmedebilmesi için bu yorumun yerleşik hâle gelen bir içtihattan saptığına veya derinleşmiş ve süregelen bir nitelik kazanan içtihat farklılığına dayandığına ikna olması gerekir (Selahattin Bayri, § 47).

36. Somut olayda Bölge İdare Mahkemesinin davayı reddetmesinin temelinde, işverenin talebi üzerine emeklilik hakkı nedeniyle istifa ederek işten ayrılan başvurucuya yapılan ödemenin ücret olarak sayılması gerektiğini ve dolayısıyla söz konusu ödemenin gelir

vergisine tabi olduğunu kabul etmiş olması yatmaktadır. Başvurucu tarafından emsal gösterilen altı kararda İstanbul Vergi Mahkemelerince uyuşmazlığa konu ödemelerin ücret niteliğinde olmadığı değerlendirilmiş ve bu nedenle gelir vergisi tevkifatı yapılamayacağı kabul edilmiştir. Ancak İstanbul Vergi Mahkemelerince verilen ve İstanbul Bölge İdare Mahkemesinden geçerek kesinleşen altı karardan hareketle içtihadın İstanbul Vergi Mahkemelerindeki kararlar gibi yerleştiği söylenemez. İçtihadın yerleşik hâle gelip gelmediğinin tespitinde içtihat mahkemesi olan Danıştay kararları önem taşımaktadır. Başvurucu, emeklilik hakkı nedeniyle iş akdinin sona erdirilmesi nedeniyle yapılan toptan ödemelerin gelir vergisine tabi olmadığını kabul eden Danıştay kararları ibraz edebilmiş değildir. Öte yandan başvurucu, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi dışındaki bölge idare mahkemelerinin kararlarını da eklememiştir. Bu durumda İstanbul Vergi Mahkemelerinin kararındaki görüşün yerleşik içtihadı yansıttığının ifade edilmesi için hiçbir neden bulunmamaktadır.

37. Diğer taraftan başvurucu emeklilik hakkı dolayısıyla iş akdinin sona erdirilmesi nedeniyle yapılan toptan ödemelerin gelir vergisine tabi olup olmadığına ilişkin görüş ayrılığının yerleşik ve müzmin hâle geldiğini de gösterememiştir. Başvurucu salt kendisininkiyle aynı dönemde benzer şekilde toptan ödeme alan kişilere ilişkin olarak İstanbul Vergi Mahkemelerince verilen altı kararı ibraz etmiştir. Derinleşmiş içtihat farklılığından söz edilebilmesi için görüş ayrılıklarının uzun yıllardır devam ettiğinin ortaya konulmuş olması gerekir. Somut olayda bu konudaki görüş ayrılığının uzun yıllardır süregeldiği gösterilemediğinden derinleşmiş ve müzmin hâle gelmiş içtihat farklılığından söz edilemez.

38. İstanbul Vergi Mahkemelerinin kararlarındaki görüşün yerleşik içtihat olduğu veya bu konuda derinleşmiş ve süregelen bir içtihat farklılığının da bulunduğu gösterilemediğine göre derece mahkemelerinin üzerine düşen tek yükümlülük yapılan yorumun gerekçelerine kararda yer verilmesidir. Bireysel başvuru formuna eklenen ve emsal olduğu belirtilen kararlar derece mahkemelerinin bilgisine sunulmadığından, söz konusu kararlarla ilgili değerlendirme yapılması beklenemeyecek ise de Bölge İdare Mahkemesi kararında başvurucunun ibraz ettiği kararlardan farklı yorum yapılmasının gerekçeleri izah edilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi işverenin talebi üzerine emeklilik hakkı nedeniyle istifa ederek işten ayrılan başvurucuya yapılan ödemenin ücret olarak sayılması gerektiği ve dolayısıyla söz konusu ödemenin gelir vergisine tabi olduğu sonucuna detaylı bir tartışmadan sonra varmıştır. Bu suretle kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçenin bulunduğu açıktır.

39. Açtığı dava aleyhine sonuçlanan bir kimsenin aynı konuda ancak farklı yönde verilmiş bir veya birkaç kararın varlığından hareketle adil yargılanmadığı sonucuna ulaşılamaz. Farklı mahkemelerin görev alanına girebilen bir uyuşmazlık türü yoktur ki ilk başta birbiriyle çelişen kararların verilmesi ihtimali uzak olsun. Mahkemelerin benzer uyuşmazlıklarla ilgili olarak başlarda farklı kararlar vermesi işin tabiatı gereğidir. Esasen mahkemelerin ilk kez karşılaştıkları uyuşmazlıkla ilgili olarak farklı kararlar vermelerinde yadırganacak bir yön de yoktur. Önemli olan bu içtihat farklılıklarının müzminleşmesinin önlenebilmesidir (Selahattin Bayri, § 51).

40. Benzer durumda olan kişi veya kişilerle ilgili olarak lehe verilmiş bir veya birkaç kararın mevcudiyetinden yola çıkılarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin kabul edilmesi bir konuda ortaya çıkan farklı uyuşmazlıkların kaderinin bir mahkemenin kararına bağlanması anlamına gelir. Bu durumda da söz konusu uyuşmazlığa bakan farklı mahkemeler, ilgilisi lehine karar veren mahkemenin görüşünü kabul etmeye zorlanmış olur ki Anayasa

Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında bu şekilde bir fonksiyonu bulunmamaktadır (Selahattin Bayri, § 52).

41. Özetle eldeki başvuruda Bölge İdare Mahkemesinin olaydaki ödemenin ücret niteliğinde olduğu yorumu açıkça keyfîlik veya bariz takdir hatası içermediği gibi başvurucu tarafından da bu yorumun yerleşik içtihattan saptığı ya da derinleşmiş ve süregelen bir nitelik kazanan içtihat farklılığına dayandığı gösterilebilmiş değildir. Bu nedenle başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurunun 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 15/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADNAN EROL

B. No: 2020/27934 | Karar tarihi: 15.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/27934

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADNAN EROL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/27934)

Karar Tarihi: 15/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Adnan EROL

Vekili : Av. Duran Cem GÜNEY

Av. Benan MOLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ile soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/8/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, avukat olup Gaziantep Şehitkamil Belediye Meclisi üyeliği görevinde bulunmuştur.

6. Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) Gaziantep'te PKK/KCK terör örgütünün hiyerarşik yapılanması içinde faaliyet gösteren kişilerin tespitine yönelik 4/3/2019 tarihinde 2019/17202 sayılı bir soruşturma başlatmıştır.

7. Soruşturma evrakı ve UYAP üzerinden yapılan incelemede soruşturma sürecinde başvurucu dâhil olmak üzere şüpheliler hakkında teknik izleme ile telekomünikasyon yoluyla iletişimin dinlenilmesi ve kayda alınması tedbirlerinin uygulandığı, Başsavcılığın farklı kurumlara müzekkere yazarak bilgi ve belge topladığı, şüphelilere ait işyeri ve konutlarda aramalar yapıldığı görülmüştür.

8. Başvurucu anılan soruşturma kapsamında 14/7/2020 tarihinde gözaltına alınmıştır.

9. Başsavcılık, başvurucuyu silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle Gaziantep 4. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk etmiştir.

10. Tutuklama talep yazısında PKK/KCK'nın Gaziantep il yapılanması hakkında genel olarak bilgi verildikten sonra başvurucunun "PKK/KCK terör örgütüne müzahir şahıslar ile ...KCK/TM yapılanması Hukuk/Yargı Sistemi içerisinde şahıslara hukuki yardım sağladığı, PKK/KCK Terör örgütünün KCK yapılanması, Demokratik Kurumlar Koordinasyonu DTK (Demokratik Toplum Kongresi) ile Demokratik Toplum Koordinasyonu ‘Toplumsal Alan Koordinasyonu’ Gaziantep Hukuk/Yargı Sistemi ve Cezaevi Yapılanması Dış Koordinasyon içerisinde eylem ve faaliyetlerde bulunduğu, üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu" gerekçesiyle tutuklanması talep edilmiştir.

11. Başvurucunun Hâkimlik tarafından 16/7/2020 tarihinde yapılan sorgusunda verdiği ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Ben bu güne kadar yasal olmayan hiçbir toplantıya katılmadım, hdp ve chp tarafından yapılan toplantılara katılmışımdır, ancak dtk tarafından yapılan toplantılara katıldığım iddialarını kabul etmiyorum, hdp il binasına gittiğim doğrudur, ancak illegal bir toplantıya katılmadım, seçilmiş belediye başkanlarının görevden alınmasını ve kayyum atanmasını eleştirmek için toplandığım doğrudur, ancak emniyet tarafından yapılan uyarılar dikkate alınarak basın açıklaması yapılmadan dağıldık, ancak izin verilse basın açıklaması yapabilirdim, 14/11/2019 tarihli operasyon sonrasında hükümete muhalif olmamız nedeniyle gözaltına alınıp alınmadığımız hususunda [H.B.] ile yapılan görüşme içeriği doğrudur, her ne kadar yapılan arama işleminde benim de ismimim geçtiği dökümanlar bulunmuş ise de bu döküman içeriklerini kabul etmiyorum, kaldı ki kabul etsek bile önce de beyan ettiğim gibi hdp'nin hukuk ve seçim işlerinde görevli olmam nedeniyle ele geçirilen belgelerde seçim işleri - hukuk işlerinden sorumlu olduğum yönündeki içerikler illegal bir içerik değildir, yine 'Soner arkadaşım ziyareti hakkında bilgi verildi' şeklindeki belge içeriğini hatırlamıyorum, ancak bu kişi [S.D.] isimli kişi olabilir, gözaltına alınmışsa bu hususta bilgi verilmiş olabilir, kendisi hdp il yöneticisidir, emniyet Bitlis'e kadar takip etmiş, ben Bitlis'e müvekkilin bir işi nedeniyle gittim, adliyede işimizi gördüm, sonrasında yemek yiyerek Gaziantep'e geri döndüm, ben bu güne kadar kimseden talimat almadım, kimseye talimat vermedim, bütün kararlarımı hür irademle aldım, müvekkilim olmayan kimseyle

görüşmedim, ayrıca evimde ve ofisimde yapılan detaylı aramalarda hakkımda suç nedeniyle delil olabilecek hiçbir dökümana ya da belgeye el konulmamıştır, böyle bir delil bulunmamıştır, atılı suçlamaları kabul etmiyorum..."

12. Hâkimlik anılan tarihte, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Şüphelinin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, şüphelinin Gaziantep KCK yapılanmasına ilişkin 26/05/2019 tarihli toplantıya katıldığı yönünde tespit edilen delil içerikleri, yine şüphelinin DTK delege seçimi konusunda DTK eş başkanlarının katılımı ile yapılan toplantıya katıldığı, PKK/KCK terör örgütü ele başına uygulanan sözde tecridi bahane ederek cezaevlerinde PKK/KCK terör örgütü mensuplarınca başlatılan açlık grevi eylemlerinin son bulması amacıyla yapılan toplantılara katıldığı yönündeki tespitler ile elde edilen tape kayıtları, fiziki takip tutanakları, arama ve el koyma tutanakları içeriği ile birlikte toplanan diğer delillerin niteliği dikkate alındığında şüphelinin üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin varlığı,atılı suçun CMK 100. Maddede yazılı katalog suçlardan olduğu, şüpheli üzerine atılı suç için öngörülen ceza miktarının alt ve üst haddi ve öngörülen ceza ve güvenlik tedbiri nazara alındığında tutuklamanın haksızlığa yol açmayacak mahiyette ölçülülük ilkesine aykırı olmayacağı, tutuklama ile hedeflenen amaca adli kontrol kararı ile ulaşmanın mümkün olmaması ve tüm dosya kapsamına göre şüphelinin CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince TUTUKLANMASINA... [karar verildi.]"

13. Başvurucu 16/7/2020 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Gaziantep 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 17/7/2020 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

14. Başvurucunun tahliye talebi de Gaziantep 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 15/8/2020 tarihli kararıyla reddedilmiş, bu karara yapılan itiraz ise Gaziantep 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 23/8/2020 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

15. Bu karar başvurucuya 23/8/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucunun soruşturma dosyası hakkında verilen kısıtlama kararına karşı itirazı Gaziantep 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 15/8/2020 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Başvurucunun ret kararına itirazı ise Gaziantep 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 24/8/2020 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir. Gaziantep 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 15/8/2020 tarihli kararının ilgili bölümü şöyledir:

"...Her ne kadar şüpheli müdafi tarafından sunulan dilekçeyle kısıtlama kararının kaldırılması talep edilmiş ise de; Gaziantep 3. Sulh Ceza Hakimliğinin 5/3/2019 tarih ve 2019/1017 D.iş sayılı kısıtlama kararının usul ve yönetmeliklere uygun, gerektirici ve yasal sebepler itibariyle yerinde ve uygun olduğu anlaşıldığından bu aşamada talebin reddine dair aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir."

17. Başvurucu 28/8/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Başsavcılık, başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında 2019/17202 sayılı soruşturma dosyasındaki işlemlerinin tamamlandığı gerekçesiyle 13/10/2020 tarihinde tefrik kararı vermiş ve bu kişiler hakkındaki soruşturma Başsavcılığın 2020/73336 sayılı dosyasına kaydedilmiştir. PKK/KCK terör örgütüyle iltisaklı olduğu gerekçesiyle 22/11/2016 tarihli ve 29896 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılan ve aralarında

başvurucunun da bulunduğu Özgürlükçü Hukukçular Derneğinin kurucu ve üyelerine yönelik olarak Başsavcılık tarafından 15/12/2016 tarihinde başlatılan 2016/86264 sayılı soruşturmada da başvurucu yönünden 13/10/2020 tarihinde tefrik kararı verilmiş, 2020/73471 sayısına kaydedilen dosya 14/10/2020 tarihinde hukuki irtibat bulunduğu gerekçesiyle başvurucu hakkındaki iddianamenin dayanağı olan 2020/73336 sayılı soruşturma dosyasıyla birleştirilmiştir.

19. Başsavcılık 16/10/2020 tarihli iddianame ile başvurucu ve diğer yirmi dokuz şüpheli hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmaları istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

20. İddianamede başvurucunun PKK/KCK'nın Gaziantep hukuk yapılanmasıyla bağlantılı olduğu ve bu yönde faaliyette bulunduğu iddia edilmiştir. İddianamede suçlamalara esas alınan temel olgular özetle şöyledir:

i. Başvurucunun 26/5/2019 tarihinde PKK/KCK'nın Gaziantep yapılanması tarafından gerçekleştirilen toplantıya katıldığı ileri sürülerek bu durumu gösteren telefon görüşme ve teknik takip kayıtlarına yer verilmiştir. Başsavcılık, Halkların Demokratik Partisi (HDP) tarafından kullanılan binada yapılan aramada toplantıya dair tutanakların ele geçirildiğini, -on beş sayfadan oluşan ve iddianameye konulan- tutanaklarda Gaziantep'te bulunan KCK yapılanması ile yapılanmada gidilecek değişikliklere ilişkin tartışmaların yapıldığının görüldüğünü belirtmiştir.

ii. Başvurucunun PKK/KCK'nın Gaziantep yapılanmasında örgüte para toplamakla görevlendirildiği belirtilen ve buna yönelik telefon görüşme kayıtlarına yer verilen A.İ. adlı kişi ile 11/6/2019 tarihinde bir işletmede bir araya geldiği ifade edilerek bu görüşmenin örgüt faaliyeti kapsamında yapıldığı ileri sürülmüştür.

iii. Başvurucunun 11/7/2019 tarihinde Gaziantep merkezinde bulunan bir apartman dairesinde aralarında KCK Kadın Alan Yapılanması -TJA- üyesi olduğu belirtilen G.E.nin de bulunduğu bir kısım kişiyle toplantı yaptığının teknik takiple tespit edildiği söylenerek bu toplantının örgüt toplantısı niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür.

iv. PKK/KCK terör örgütünün Gaziantep yapılanması içinde faaliyet yürüten kişilere yönelik olarak yapıldığı ifade edilen bir başka soruşturma kapsamında F.D. adlı kişiden ele geçirilen dijital materyalde 24/2/2019 tarihli bir video görüntüsünün bulunduğu ve bu kayıtta aralarında başvurucunun da yer aldığı bir kısım kişiye A.G. adlı kişinin konuşma yaptığı belirtilmiştir. Başsavcılık, görüntünün çekildiği tarihte A.G.nin KCK Kadın Alan Yapılanması -TJA- üyesi olarak faaliyette bulunduğunu, 2020 yılında söz konusu yapılanmanın "sözcüsü" olarak görevlendirildiğini ve "Kadro" olarak isimlendirilen üst düzey bir örgüt elemanı olduğunu ileri sürerek A.G. hakkında örgütle iltisaklı yayın organlarında çıkan haberler ile Z.A. adlı kişinin tanık beyanına yer vermiştir. Buna göre Mardin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından PKK/KCK terör örgütüne yönelik yürütülen soruşturmada şüpheli olan Z.A., A.G. hakkında "(163) nolu fotoğraftaki şahsı Ayşe olarak bilirim. 2015 yılında Kuzey Irak Hıneri alanına geldi. Orada üst düzey silahlı ve ideolojik eğitim gördü. Eğitim akabinde tekrar Türkiye'ye döndü. Şahsı Nusaybin duvar eylemlerinde kendini duvara zincirleyenlerden biri olarak duydum." şeklinde beyanda bulunmuştur.

21. Gaziantep 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 2/11/2020 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2020/240 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

22. Mahkeme, 6/1/2021 tarihli ilk duruşma sonunda yurt dışına çıkış yasağı ve belirli günlerde imza atma şeklindeki adli kontrol tedbirleri uygulanmak suretiyle başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

23. Mahkeme, hukuki bağlantı bulunduğu gerekçesiyle başvurucu hakkındaki davanın aynı Mahkemede derdest olan ve E.2020/136 sayılı dosyada yürütülen dava ile birleştirilmesine karar vermiştir.

24. Bireysel başvuruyu inceleme tarihi itibarıyla yargılama ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi” kenar başlıklı 153. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

“(2) Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

8. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 326, 327, 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337).

...

(3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.”

(4) Müdafi, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir.”

26. 5271 sayılı Kanun’un “Soruşturmanın gizliliği” kenar başlıklı 157. maddesi şöyledir:

“Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir.”

27. 5271 sayılı Kanun’un "Kanun yollarına başvurma hakkı" kenar başlıklı 260. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır."

28. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz olunabilecek kararlar" kenar başlıklı 267. maddesi şöyledir:

"Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna

gidilebilir."

29. 5271 sayılı Kanun'un “İtiraz usulü ve inceleme mercileri” kenar başlıklı 268. maddesinin (2) numaralı fıkrası ve (3) numaralı fıkrasının (c) bendi şöyledir:

"(2) Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.

(3) (c) Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulundukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir."

30. 5271 sayılı Kanun'un “Karar” kenar başlıklı 271. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekil dinlenir.

(2) İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir.

(3) Karar mümkün olan en kısa sürede verilir.

(4) Merciin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir. "

31. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 21/5/2016 tarihli ve E.2015/3513 sayılı kararıyla onanarak kesinleşen Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/9/2014 tarihli ve E.2014/93 sayılı kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Ülkemiz, bölücü terör örgütünün amaç edindiği bu hedef kapsamında bahsedilen bölgenin kuzeyinde kaldığı için Güneydoğu ve Doğu Anadolu Bölgelerimizden örgüte müzahir kesimlerce 'Kuzey Kürdistan' olarak bahsedilmektedir. Örgüte yakın kaynaklarca Rojava olarak tabir edilen ve bahsi geçen devlet kurma planına ilişkin coğrafyanın batısında kalan Suriye ülkesindeki topraklardan da 'Batı Kürdistan' olarak bahsedildiği bilindiğinden, bölücü terör örgütünün PKK/KCK adı altında ülkemizde yürüttüğü kanlı faaliyetlerini Suriye Ülkesi topraklarında da YPG olarak yürüttüğü anlaşılmaktadır. Örgüt mensuplarının ülkemiz topraklarında PKK/KCK mensubu olarak faaliyet yürütürken, aynı kişilerin sınırın diğer tarafında Suriye topraklarında aynı amaç uğruna yürüttüğü faaliyetler YPG adı altında görülmektedir. Tüm bu hususlar dahilinde YPG ve YPJ adlı yapılanmaların bölücü terör örgütü PKK/KCK ile birbirine fikri ve organik bağlarla örülü bulundukları, aynı yapının ve ideolojinin ürünü durumunda oldukları anlaşılmaktadır.

Buna göre; Suriye'de faaliyet gösteren PYD, YPG, YPJ gibi örgütlerin PKK'nın Suriye ülkesinde faaliyet gösteren türdeşleri oldukları, KCK başlığı altında 4 ülkede faaliyet gösteren 4 alt örgütlenmeden biri olduğu, bu örgütlerin aynı amaca hizmet ettikleri, faaliyet amaçlarının ve yöntemlerinin birebir aynı olduğu, hatta PKK'lıların PYD'lilere eğitim vermeleri gibi birbirlerinin içine geçmelerin de yaşanabildiği, özetle terör örgütünün kollarından biri olarak terör amacıyla hareket eden ve üyelerinin de terör örgütü üyesi olarak vasıflandırılan adı geçen örgütler içerisinde bulundukları anlaşılmaktadır."

32. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 28/12/2011 tarihli ve E.2011/10371 sayılı kararının ilgili

kısmı şöyledir:

"...PKK/KONGRA-GEL terör örgütünü bir devlet sistemi gibi yapılandırmayı hedefleyip birimlerini ve üyelerini sistematik bir yapıya kavuşturmaya amaçlayan, örgütün yasama meclisi KONGRA-GEL tarafından kabul edilip sistemin anayasası olarak nitelendirilen KCK (Koma Civaken Kürdistan) sözleşmesinde, KCK ile PKK'nın ideolojik, ahlaki, felsefi ve örgütsel bağlantısının açıkça vurgulandığı ve KCK yapılanması bakımından PKK'nın amaç ve stratejisinin benimsendiği, silahlı terör örgütü PKK'nın gençlik yapılanmaları olup Dairemizce de terör örgütü oldukları kabul edilen YDG (Yurtsever Demokratik Gençlik) ve YDGM (Yurtsever Demokratik Gençlik Meclisi) yi de içinde barındıran bir üst yapılanma olarak öngörülen KCK'nın, PKK ile organik bağlantısı, açıklanan amaç ve stratejisi, hiyerarşik yapısı, üye sayısı, sahip olduğu silahlı ve zorlayıcı gücü itibariyle Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden cebren ayırmaya yönelik amaç suçu gerçekleştirmeye elverişli silahlı terör örgütü niteliğinde bulunduğu sonucuna varılmıştır."

33. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 30/3/2017 tarihli ve E.2017/158 sayılı kararıyla kısmen onanarak kesinleşen Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/6/2016 tarihli ve E.2015/279 sayılı kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...sanıkların PKK/KCK terör örgütü adına kırsal alanda silahlı olarak faaliyet yürüten örgüt mensupları ile irtibatlı olarak, şehir merkezlerinde ÖS/YDG-H (Öz Savunma/Yurtsever Devrimci Gençlik Hareketi) içerisinde faaliyet yürüten ve terör örgütü tarafından KADRO olarak nitelendirilen örgüt mensuplarından oldukları, bahse konu KADRO ile kast edilenin örgütün hiyerarşik yapılanması içerisine dahil kişiler olduğu ve bu kişilerin kendilerini ve hayatlarını tamamen örgütsel eylem ve faaliyetlere göre şekillendirdiklerinin anlaşıldığı..."

34. Diğer ilgili ulusal hukuk için bkz. Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 64-89; Ayhan Bilgen [GK], 2017/5974, 21/12/2017, §§ 48-62.

B. Uluslararası Hukuk

35. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle tutukluluğa etkili itiraz edilemediği şikâyetini incelediği İşçi ve diğerleri/Türkiye (B. No: 67483/12, 20/10/2020) kararında 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesinde öngörülen itiraz kanun yolunun anılan şikâyet açısından etkili bir kanun yolu niteliğinde olmadığına ilişkin bir durumun tespit edilemediğini belirterek başvuruculların müdahale konusu karara karşı itiraz kanun yoluna gitmedikleri gerekçesiyle kabul edilemezlik sonucuna ulaşmıştır (İşçi ve diğerleri/Türkiye, §§ 51-54).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yakalama ve Gözaltının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu, şartları oluşmadan ve avukatlık mesleğinden kaynaklanan usule ilişkin bazı güvencelere riayet edilmeden hakkında yakalama ve gözaltı tedbiri uygulandığını, hukuka aykırı olan bu tedbirler nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (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). Somut olayda başvurucunun bu kapsamda açtığı tazminat davası da istinaf aşamasında derdesttir. Dolayısıyla başvurucunun iddiaları bakımından anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

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

B. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını, tutuklama kararının ve bu karara itirazı üzerine verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararın gerekçe içermediğini, tutuklanmasına dayanak kılınan olguların avukatlık faaliyeti kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ve bu olguların gerçekleştiği tarihten uzun süre sonra tutuklandığını belirterek ölçülü olmayan tedbir nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Öte yandan başvurucu; muhalif bir siyasi partinin üyesi olduğunu, ifade ve örgütlenme hürriyetleri kapsamında kalan eylemlerinin tutukluluğuna dayanak kılındığını belirterek hakkında uygulanan tedbirin siyasi amaç taşıdığını iddia etmiştir. Başvurucu bu nedenlerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 18. maddesi ile örgütlenme hürriyetinin ve ifade hürriyetinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Bakanlık görüşünde; anılan şikâyetle ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddeleri uyarınca açılan tazminat davasının henüz kanun yolu aşamasında derdest olduğu, bu durumda söz konusu iddia bakımından olağan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı ileri sürülmüştür.

43. Bakanlık tarafından anılan iddianın esasına ilişkin yapılan değerlendirmede ise başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğu, tutuklama kararında atıf yapılan delillerin kuvvetli suç şüphesi oluşturduğu, başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacı içerdiği ve tutuklamanın ölçülü olduğu ifade edilmiştir.

44. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında tazminat davasının tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğuna ilişkin şikâyet bakımından etkili bir yol olmadığını iddia etmiştir. Başvurucu esas bakımından ise bireysel başvuru formundaki açıklamalarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. Başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiasıyla açtığı tazminat davası derdesttir. Anayasa Mahkemesi, Özlem Dalkıran (B. No: 2017/35203, 21/1/2021, §§ 76-86) kararında benzer bir duruma ilişkin olarak başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği hususunda inceleme yapmış ve tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası yönünden -tutuklandıktan sonra beraat eden veya haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen ve haklarındaki karar kesinleşen kişiler hariç olmak üzere- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki tazminat yolunun etkili bir yol olmadığını değerlendirmiştir. Somut olayda da anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir. Dolayısıyla başvurucu tarafından açılan tazminat davasının derdest olması başvuru yollarının tüketilmiş olması kriteri açısından bir sonuç doğurmayacaktır.

47. 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

48. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 110-124; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, PKK/KCK silahlı terör örgütünün üyesi olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla 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. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında, dosya içeriğinde bulunduğu belirtilen telefon görüşme kayıtlarına, fiziki takip tutanaklarına ve arama ve el koyma tutanaklarına atıfla kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğu sonucuna varıldığı görülmektedir (bkz. § 12).

52. İddianamede ise başvurucunun yapmış olduğu telefon görüşmelerine ve katıldığı toplantılara ilişkin teknik izleme kayıtlarına yer verilerek başvurucunun PKK/KCK'nın Gaziantep hukuk yapılanmasıyla bağlantılı olduğu ve avukat sıfatını kullanarak örgüt adına faaliyette bulunduğu iddia edilmiştir (bkz. § 20). Buna göre;

- Başvurucunun 26/5/2019 tarihinde PKK/KCK'nın Gaziantep yapılanması tarafından yapılan toplantıya katıldığı, HDP tarafından kullanılan binada yapılan aramada ele geçirilen söz konusu toplantı tutanaklarında Gaziantep'te bulunan KCK yapılanmasında gidilecek değişikliklere ilişkin tartışmaların yapıldığının görüldüğü belirtilmiştir.

- Başvurucunun PKK/KCK'nın Gaziantep yapılanmasında örgüte para toplamakla görevlendirildiği iddia edilen A.İ. adlı kişi ile 11/6/2019 tarihinde bir işletmede bir araya geldiği, yine 11/7/2019 tarihinde Gaziantep il merkezinde bulunan bir apartman dairesinde aralarında KCK Kadın Alan Yapılanması -TJA-üyesi olduğu ifade edilen G.E.nin de bulunduğu bir kısım kişiyle toplantı yaptığının tespit edildiği belirtilerek bu toplantıların örgüt toplantısı niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür.

- PKK/KCK terör örgütünün Gaziantep yapılanması içerisinde faaliyet yürüten kişilere yönelik olarak yapıldığı ifade edilen bir başka soruşturma kapsamında F.D. adlı kişiden ele geçirilen dijital materyalde 24/2/2019 tarihinde çekilen video görüntüsünün bulunduğu ve bu kayıtta aralarında başvurucunun da yer aldığı bir kısım kişiye üst düzey bir örgüt mensubu olduğu ileri sürülen A.G. adlı şahsın konuşma yaptığı belirtilmiştir.

53. Yargı mercilerinin KCK'nın terör örgütü yapılanması olduğuna yönelik tespitleriyle (bkz. §§ 31, 32) birlikte başvurucunun 26/5/2019 tarihinde katıldığı belirlenen toplantının içeriği ve aynı şekilde 11/6/2019, 11/7/2019 tarihlerinde görüştüğü kişilere ilişkin açıklamalar dikkate alındığında soruşturma makamlarının bu görüşmelerin örgütsel faaliyet kapsamında gerçekleştirildiği yönündeki değerlendirmelerinin olgusal temellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır. PKK/KCK kapsamında yürütülen başka bir soruşturmada elde edilen dijital materyalde bulunan ve 24/2/2019 tarihinde çekildiği ifade edilen video görüntüsünde -hakkındaki tanık beyanına bağlı olarak- örgüt içinde "kadro" şeklinde isimlendirilen (bkz. § 33) üst düzey örgüt mensuplarından biri olduğu ileri sürülen A.G. adlı kişinin konuşma yaptığı toplantıya başvurucunun katıldığına yönelik tespit de gözetildiğinde belirtilen tüm bu hususların tutuklama tedbirinin uygulanmasında suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemeyecektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Selçuk Özdemir ([GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 75; Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52; Recep Uygun, B. No: 2016/76351, 12/6/2018, § 43). Öte yandan bu tespitler karşısında başvurucunun suçlamaya konu edilen eylemlerinin avukatlık faaliyeti kapsamında kaldığının kabulü de mümkün değildir.

54. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

55. Somut olayda Hâkimlikçe başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, suça ilişkin kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına, kaçma şüphesine ve delillerin karartılması ihtimaline ve isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında düzenlenen katalog suçlar arasında yer almasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 12).

56. Dolayısıyla somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Gaziantep 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Yıldırım Ataş, B. No: 2014/4459, 26/10/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66).

57. Son olarak başvurucunun tutuklama kararında dayanılan olguların gerçekleştiği tarihten uzun süre sonra tutuklandığı iddiası da dâhil olmak üzere tutuklama tedbirinin ölçülü olmadığına ilişkin şikâyetinin incelenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13.

ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

58. Anayasa Mahkemesi Erdem Gül ve Can Dündar ([GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016) kararında, başvurucular hakkında soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasından sonra tutuklama tedbirinin uygulandığı tarihe kadar geçen yaklaşık altı aylık sürede soruşturma makamlarının suça konu edilen haberler dışında hangi delile ulaştıklarının ve dolayısıyla tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Erdem Gül ve Can Dündar, §§ 79-81). Anayasa Mahkemesi buna karşılık Mehmet Baransu (2) (B. No: 2015/7231, 17/5/2016) ve Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri (B. No: 2015/9756, 16/11/2016) kararlarında suçun işlendiği tarih ile tutuklama tedbirinin uygulandığı tarih arasında uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen bu süre içinde soruşturma işlemlerinin devam ettiğini ve soruşturma makamlarının hareketsiz kalmadığını dikkate alarak uygulanan tutuklama tedbirlerinin ölçülü olduğunu tespit etmiştir (Mehmet Baransu (2), §§ 141-143; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 228-232).

59. Somut olayda Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu hakkında 2016 ve 2019 yıllarında iki ayrı soruşturma başlatmıştır. Başsavcılık, başvurucu hakkındaki inceleme konusu tutuklama tedbirinin uygulandığı 2019/17202 sayılı ikinci soruşturmada başvurucu yönünden 13/10/2020 tarihinde tefrik kararı vermiş ve soruşturma Başsavcılığın 2020/73336 sayılı dosyasına -16/10/2020 tarihli iddianamenin dayandığı- kaydedilmiştir. PKK/KCK terör örgütüyle iltisaklı olduğu gerekçesiyle kapatılan Özgürlükçü Hukukçular Derneğinin -aralarında başvurucunun da olduğu- kurucu ve üyelerine yönelik olarak Başsavcılıkça 15/12/2016 tarihinde başlatılan 2016/86264 sayılı soruşturmada ise başvurucu yönünden 13/10/2020 tarihinde tefrik kararı verilmiş ve 2020/73471 sayısına kaydedilen dosya, 14/10/2020 tarihinde aralarında hukuki irtibat bulunduğu gerekçesiyle başvurucu hakkındaki iddianamenin dayanağı olan 2020/73336 sayılı soruşturma dosyasıyla birleştirilmiştir. Başsavcılık inceleme konusu tutuklama tedbirinin uygulandığı 2019/17202 sayılı ikinci soruşturma kapsamında Gaziantep PKK/KCK il yapılanmasına ilişkin genel nitelikte bilgi ve belge toplamanın yanı sıra şüphelilerin bu yapılanma içindeki faaliyetlerine yönelik araştırma yapmış, diğer bilgi/belgelerle şüphelilerin ifadelerini, bu kişilere yönelik teknik izleme ve dinleme sonucu elde edilen kayıtları soruşturma dosyasına dâhil etmiş ve -16/10/2020 tarihli iddianame öncesi son aşamaya geldiği görülen soruşturmada- delil durumuna dayanarak başvurucunun tutuklanmasını talep etmiştir. Böylelikle hakkında soruşturma başlatılmasından yaklaşık bir yıl dört ay sonra başvurucu tutuklanmıştır. Başsavcılık, soruşturma sürecinin neticesinde başvurucuyla birlikte otuz şüpheli hakkında 16/10/2020 tarihli iddianameyle kamu davası açmıştır (bkz. § 20).

60. Öncelikle başvurucuya isnat edilen ve tutuklamaya konu olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun soruşturulmasının kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakan bir niteliğe sahip olduğunu vurgulamak gerekir. Buna göre Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığının çok sayıda şüpheli ile eylemlerini içeren, soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakacak nitelikteki suçlamaları konu alan ve başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin dayanağı olan 2019/17202 sayılı soruşturma sürecinde usule ilişkin birçok işlem yaptığı dikkate alındığında (bkz. § 7) soruşturmanın başladığı 4/3/2019 tarihinden tutuklama tarihi 16/7/2020 tarihine kadar geçen yaklaşık bir yıl dört aylık süreçte hareketsiz kaldığı söylenemez. Dolayısıyla başvurucu hakkında

başlatılan soruşturmanın tarihi ile tutuklama tedbirinin uygulandığı tarih arasında geçen sürenin somut olayın özellikleri ve diğer tüm hususlar gözetildiğinde makul olmadığını söylemek mümkün gözükmemektedir.

61. Sonuç olarak başvurucunun terörle bağlantılı bir suç nedeniyle tutuklanması dikkate alındığında Hâkimliğin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 214; Devran Duran, § 64).

62. Yukarıda ulaşılan sonuçlar karşısında başvurucunun tutuklama tedbiri nedeniyle Sözleşme'nin 18. maddesi ile örgütlenme ve ifade hürriyetlerinin ihlal edildiği iddialarının incelenmesi gerekli görülmemiştir.

63. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

C. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

64. Başvurucu, tutuklanmasına dayanak teşkil eden soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığını (engellendiğini) ve bu nedenle tutukluluk durumuna etkili bir şekilde itiraz edemediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

65. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Başvuru Yollarının Tüketilmesi Hakkında

66. 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 başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

67. 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 yolu, Anayasa’da öngörülmüş güvencelere aykırılık nedeniyle hakkın ihlal edildiğini özü itibarıyla tespit etme ve yeterli giderim sağlama imkânı sunan bir yol olmalıdır. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğu gösterilmeli ya da en azından etkili olmadığı kanıtlanmamış olmalıdır (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29). Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi olan bir başvuru yolunun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz (Sait Orçan, B. No: 2016/29085, 19/7/2017, § 36; B.T., B. No:

2014/15769, 30/11/2017, § 46).

68. Bu kapsamda soruşturma dosyasına erişimin engellenmesi nedeniyle tutukluluk durumuna etkili bir şekilde itiraz edilemediği iddiası yönünden iddianın dayandığı müdahaleyi bireysel başvuru öncesi ortadan kaldırmaya imkân sağlayan bir yol olup olmadığının ve bu yolun etkisiz olduğunu gösteren bir durumun bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekmektedir.

69. 5271 sayılı Kanun'un 260. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 267. maddesi uyarınca hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde mahkeme kararlarına karşı ilgililer itiraz kanun yoluna gidebilecektir (bkz. §§ 27-28). Soruşturma dosyasına şüpheli ve/veya müdafiilerin erişiminin engellenmesi sonucunu doğuran ve 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları ile 157. maddesine dayalı olarak alınan kararların da bu yönüyle itiraz kanun yoluna tabi olduğu görülmektedir (bkz. §§ 25, 26).

70. Diğer yandan itiraz kanun yolunun inceleme konusu şikâyet açısından müdahalenin ortadan kaldırılması imkânı sunmadığına dair bir durum da tespit edilememiştir. Zira şüpheli ve/veya müdafiler itiraz kanun yoluna başvurduğunda itiraz mercii 5271 sayılı Kanun'un 260. maddesine bağlı olarak itirazı yerinde görebilecek ve müdahale konusu kararı ortadan kaldıracak nitelikte yeni bir karar alabilecektir. Nitekim AİHM İşçi ve diğerleri/Türkiye kararında, soruşturma dosyasına erişimin engellenmesi nedeniyle tutukluluğa etkili itiraz edilemediği iddiasını incelediği başvuruda başvurucuların 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesi uyarınca itiraz kanun yoluna gitmemeleri nedeniyle başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna ulaşmış ve anılan ihlal iddiasını kabul edilemez bulmuştur (bkz. § 35). Anayasa Mahkemesi de tutukluluğun hukuka aykırı olduğuna ilişkin şikâyetlerde itiraz kanun yolunun bireysel başvuru öncesi tüketilmiş olması gerektiğini belirterek bu kanun yolunu mezkûr şikâyetlerde etkili bir kanun yolu olarak kabul etmiştir (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30; Günal Kurşun, B. No: 2017/35484, 15/1/2020, §§ 41-45).

71. Somut olayda başvurucu, soruşturma dosyasına erişimin engellenmesine ilişkin karara 5271 sayılı Kanun'un 260. ve 267. maddelerine istinaden itiraz etmiş ve süreç 5271 sayılı Kanun'un 268. ve 271. maddelerinin ilgili hükümlerine (bkz. §§ 29, 30) uygun şekilde cereyan ederek nihayetinde Gaziantep 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 24/8/2020 tarihli kesin nitelikte kararı ile sona ermiştir.

72. Buna göre başvurucunun olağan kanun yollarını tükettiği ve başvurunun bu kısmının diğer kabul edilemezlik kriterleri yönünden incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

b. Şikâyetin İncelenmesi

i. Genel İlkeler

73. Genel ilkeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 248-257; Günay Dağ ve diğerleri, §§ 168-176.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

74. Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği" gerekçesiyle şüpheli ve/veya müdafiilerin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar verilmesi için Gaziantep 3. Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunmuş, bu talep yerinde görülerek kısıtlılık kararı

verilmiştir. Başvurucu kısıtlama kararının verildiği tarihten sonra tutuklanmış ve anılan karara yaptığı itiraz Gaziantep 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin ve Gaziantep 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararlarıyla kesin olarak reddedilmiştir.

75. Kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir belge veya bilgi bulunmamakla birlikte Gaziantep 2. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 2/11/2020 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

76. Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu hakkında düzenlenen tutuklama talep yazısı incelendiğinde başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı bir şekilde açıklamada bulunulduğu görülmektedir. Bu bağlamda suça konu edilen olaylarla ilgili bilgi ve delillere yer verilmiş, bu eylemlerin hukuki niteliğine yönelik olarak da değerlendirmelerde bulunulmuştur (bkz. § 10). Anılan talep yazısı sorgu işlemi öncesinde Gaziantep 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından da başvurucuya okunmuş, ayrıca sorgu tutanağında başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Hâkimlik, tutuklama kararında da tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili değerlendirmelerde bulunmuştur (bkz. § 12). Ayrıca başvurucunun tutukluluğuna yönelik yapılan itiraz dilekçesinde de usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde savunmada bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafiinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

77. Dolayısıyla suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın ilk aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvurucuya veya müdafiine bildirildiği, başvurucuya bunlara itiraz etme imkânı verildiği ve tutuklamaya temel oluşturan delillerin nitelikleri dikkate alındığında salt kısıtlılık kararı nedeniyle soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakıldığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

78. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle soruşturma dosyasına erişim imkânı verilmediğine ilişkin iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yakalama ve gözaltına almanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SULTAN KAYA

B. No: 2020/29355 | Karar tarihi: 15.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/29355

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SULTAN KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/29355)

Karar Tarihi: 15/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 6/5/2022-31827

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Sultan KAYA

Vekili : Av. Nazan Betül VANGÖLÜ KOZAĞAÇLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/9/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

4. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu 29/6/2020 tarihinde H.B.Y. isimli kişi ile birlikte İstanbul Üsküdar'da bulunan Cumhurbaşkanlığı konutunun yakınlarındaki bir metro durağının çıkışında "Halkın avukatları ve özgür tutsaklar ölüm orucunda talepleri kabul edilsin TAYAD'lı aileler" ibareli pankart açıp haklarında DHKP/C terör örgütü kapsamında soruşturma/kovuşturma yürütülen E.T. ve A.Ü. isimli kişilerle ilgili olarak "[E.T.], [A.Ü.] Onurumuzdur!" şeklinde slogan attığı ve yapılan uyarılara rağmen eyleme devam ettiği gerekçesiyle kolluk görevlileri tarafından yakalanmış, aynı gün İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) talimatıyla gözaltına alınmıştır.

7. Başsavcılık, başvurucuyu silahlı terör örgütüne üye olma ve 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçlarından tutuklanması istemiyle İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk etmiştir.

8. Başvurucunun Hâkimlik tarafından 30/6/2020 tarihinde yapılan sorgusunda verdiği ifade şu şekildedir:

"...geçen hafta da aynı şekilde aynı davranışı yaptık, ben çocuğum için adalet arıyorum, [E.T.] benim yeğenimdir, bu kişi için adalet istedim, [H.B.] ile adalet sarayı önünde tanıştık, bu kişi [E.T.] nin müvekkili olduğunu söyledi, onunla konuştuk, durumu anlattım o da bu olaylardan dolayı etkilendi, Tayad'lı Aileler basılı afişi ben getirmedim, [H.] getirdi, bu çocuk hem yetim hem de öksüzdür, ben yanında değilim görmedim, 3 ay sonra gördüm, çocuğumun bir yarısı yoktur, Cumhurbaşkanına gitmek istedim, benim çocuğumun yaptığı bir kötülük yoktur, çocuğumun yanında hiç kimse yoktur, Aytaç isimli kişiyi tanırım, bu kişinin evinde Ankara'da kaldım, [D.] ve [Ö.] isimli kişileri tanımıyorum, ben bunları örgütsel bir tavırla yapmadım, [E.T.] nin ailesi olduğum için ve [A.Ü.] yü kişisel olarak tanıdığım için bu eylemleri gerçekleştirdim, üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum..."

9. Hâkimlik anılan tarihte başvurucunun isnat edilen suçlardan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Şüphelilerin üzerine atılı Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma, Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Düzenleme Yönetme Bunların Hareketlerine Katılma suçu ile ilgili tutuklanmaları talep edilmiş olmakla, soruşturma dosya kapsamına göre; ... şüpheliler Sultan Kaya ve [H.B.Y.] nin 29/06/2020 günü saat 16:20 sıralarında Cumhurbaşkanlığı konutuna yakın bir yer olan Kısıklı Caddesi, Metro Durağı üzerinde yasadışı gösteri yürüyüşünde bulundukları, bu esnada şüphelilerin kırmızı zemin üzerine sarı renkli yazı ile 'Halkın avukatları ve özgür tutsaklar ölüm orucunda talepleri kabul edilsin Tayadlı Aileler' yazılmış pankartı açtıkları, bu esnada slogan attıkları, bu eyleme kolluk görevlilerinin müdahale etmek istediği sırada kolluk görevlilerine direndikleri anlaşılmakla şüphelilerin örgütsel bir devamlılık, yoğunluk ve çeşitlilik ile eylemlerini sürdürdükleri, şüphelilerin gözaltına alındıktan sonra örgüte müzahir sosyal medya hesaplarından şüphelilerin eylemlerinin örgütsel saikle sahiplenildiği, bu kapsamda şüphelilerin üzerlerine atılı suçlama bakımından kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir somut delillerin bulunduğu, şüphelilerin üzerlerine atılı suçlamanın kanundaki cezasının üst sınırına göre şüphelilerin kaçma şüphesi altında oldukları, bu anlamda tutuklama koruma tedbirinin nedenlerinin soruşturma dosyasında bulunduğu ve mevcut delil durumu itibariyle tutuklama koruma tedbirinin şartlarının oluştuğu, şüphelilerin üzerlerine atılı suçlama ve mevcut delil durumu itibariyle tutuklama koruma tedbirinin şartlarının oluştuğu, şüphelilerin üzerlerine atılı suçlama bakımından mevcut delil durumu itibariyle tutuklama koruma tedbirinin ölçülü ve

orantılı bir koruma tedbiri olacağı, adli kontrol tedbirlerinin soruşturmanın geldiği aşamada yetersiz kalıp amaca hizmet etmeyeceği kanaatine varılmakla, şüphelilerin atılı suçtan dolayı CMK.nın 100 VE MÜTEAKİP MADDELERİ GEREĞİNCE AYRI AYRI TUTUKLANMALARINA ... [karar verildi.]"

10. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş, İstanbul 12. Sulh Ceza Hâkimliği 7/7/2020 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

11. Başvurucunun tahliye talebi de İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 5/8/2020 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

12. Anılan karara yapılan itiraz İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 10/8/2020 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

13. Başsavcılık 24/9/2020 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma, terör örgütü propagandası yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde hakkında kamu davası açmıştır.

14. İddianamede DHKP/C terör örgütü hakkında genel bilgi verildikten sonra başvurucunun örgütle bağlantılı olduğu ve bu yönde faaliyette bulunduğu iddia edilmiştir. İddianamede suçlamalara esas alınan temel olgular şöyledir:

i. Başvurucunun 28/5/2020 tarihinde Y.D. adlı kişi ile birlikte Adalet ve Kalkınma Partisi İstanbul İl Başkanlığının bulunduğu binanın önünde "Evlatlarımız ölüm orucunda talepleri kabul edilsin" yazılı pankart açtığı, 29/6/2020 tarihinde ise H.B.Y. isimli kişi ile birlikte İstanbul Üsküdar'da bulunan Cumhurbaşkanlığı konutunun yakınlarındaki bir metro durağının çıkışında "Halkın avukatları ve özgür tutsaklar ölüm orucunda talepleri kabul edilsin TAYAD'lı aileler" ibareli pankart açıp haklarında DHKP/C terör örgütü kapsamında soruşturma/kovuşturma yürütülen E.T. ve A.Ü. isimli kişilerle ilgili olarak "[E.T.], [A.Ü.] Onurumuzdur!" şeklinde slogan attığı belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun anılan eylemlerinin DHKP/C terör örgütüyle iltisaklı sosyal medya hesabından sahiplenildiği ifade edilmiştir.

iii. İddianamenin değerlendirme kısmında ise başvurucunun eylemlerinin DHKP/C terör örgütüne özgü nitelikte olduğu ve haklarında örgüt üyeliğinden soruşturma/kovuşturma yürütülen ve bulundukları ceza infaz kurumlarında ölüm orucu tutan kişileri destekleme amacını taşıdığı, söz konusu eylemlerin ülke genelinde örgütün organizesinde yürütüldüğü, terör örgütünün talimatıyla yapıldığı, bu nedenle başvurucunun DHKP/C terör örgütü içinde faaliyet yürüterek zincirleme şekilde terör propagandası yaptığı ileri sürülmüştür.

15. İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2020/215 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

16. Mahkeme 23/12/2020 tarihli duruşma sonunda yurt dışına çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbiri uygulanmak suretiyle başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

17. Mahkeme 27/10/2021 tarihinde başvurucunun atılı suçlardan beraatine ve uygulanan adli kontrol tedbirinin kaldırılmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Silahlı terör örgütüne üye olma iddiası bakımından mahkememizce yapılan değerlendirmede;

1-Sanıklar [H.B.Y.] ile Sultan Kaya'nın katıldıkları toplantı ve gösteri yürüyüşlerinden hareketle sanıklar hakkında Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma (DHKP/C) suçundan kamu davası açılmış ise de CMK'nın 223/5 maddesine göre bir kişinin mahkumiyetine karar verilebilmesi için suçu işlediğinin sabit olması gerekmektedir. Ancak silahlı terör örgütü üyeliği suçunun oluşabilmesi için eylemlerin belirli bir yoğunluk derecesinde olması gerekir.

...

Hal böyle olunca sanıkların örgüt hiyerarşisinde yer alıp örgüt adına faaliyetlerde bulunduklarına dair her türlü şüpheden uzak somut ve kesin deliller elde edilemediği anlaşıldığından sanıkların Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçu yönünden beraatlerine mahkememizce karar verilmiştir.

...

Terör Örgütü Propagandası Yapmak, Suçu Ve Suçluyu Övme iddiaları bakımından mahkememizce yapılan değerlendirmede;

Sanıkların giymiş olduğu 'Tayadlı aileler', 'ölüm oruçlarına ses ver, halkın avukatları ölüm orucunda' yazılı yelekler ve 'evlatlarımız ölüm orucunda talepleri kabul edilsin', "halkın avukatları ve özgür tutsaklar ölüm orucunda talepleri kabul edilsin TAYAD'lı aileler" yazılı pankartlarla ve "[E.T.] onurumuzdur [A.Ü.] onurumuzdur şeklinde sloganlar atmak gibi fiiller nedeniyle sanıklar hakkında Terör Örgütü Propagandası Yapmak suçundan kamu davası açılmış ise de: 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7/2 maddesine göre bu suçun oluşabilmesi için terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasının yapılmasının gerekli olduğu, ancak somut olayda sanıkların fiillerinin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği ortadadır. Yargıtayın benzer konulara ilişkin hükümlerinden de hareketle ancak koşullarının oluşması halinde bu fiillerin Suçu Ve Suçluyu Övme suçu kapsamında ele alınabileceği ortadadır. Bu bakımdan Terör Örgütü Propagandası Yapmak suçunun yasal unsurlarının olayda gerçekleşmediği anlaşıldığından sanıkların bu suç yönünden beraatlerine mahkememizce karar verilmiştir.

...

2911 sayılı Kanunun 28. Maddesine Muhalefet İddiası Bakımından Mahkememizce Yapılan Değerlendirmede;

2911 sayılı Kanunun 28. Maddesi 'Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanlar, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.' şeklinde düzenlenmiştir. Mahiyeti gereği toplantı ve gösteri yürüyüşüne belli sayıda kişinin katılması gerekmektedir. Oysaki somut olayda iki kişinin cezalandırılması talep edildiğinden ve 29/06/2020 tarihinde Üsküdar İlçesi Kısıklı Metro Durağının yanında meydana gelen olay bakımından iki kişinin (sanıklar Sultan KAYA ve [H.B.Y.]) katıldığı anlaşıldığından bu eyleme başka kişilerin katıldığı hususunda tespit yapılmadığından mevcut haliyle ortada kanununa aykırı bir toplantı veya gösteri yürüyüşünün vuku bulduğunun kabulü mümkün değildir. Çünkü eylemleri gerçekleştirenler iki kişidir. Hal böyle olunca toplantı ve gösteri yürüyüşlerine muhalefet suçu bakımından yasal unsurların oluşmadığı ortadadır.

...

Her ne kadar sanıklar [H.B.Y.] ve SULTAN KAYA hakkında Silahlı Terör Örgütüne Üye Olmak, Terör Örgütü Propagandası Yapmak, Suçu ve Suçluyu Övme, toplantı ve gösteri yürüyüşlerine kanuna muhalefet suçlarından TCK'nın 314/2, 215, 3713 sayılı kanunun 7/2, 2911 sayılı kanunun 28/1, TCK'nın 43/1, 53/1, 63. Maddeleri gereğince cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmış ise de, yapılan yargılama sonunda sanıkların terör örgütü üyesi oldukları sabit olmadığından ve terör örgütü propagandası yapmak suçu, suçluyu övme ve toplantı ve gösteri yürüyüşleri kanuna muhalefet suçlarınında yasal unsurları oluşmadığından tüm dosya kapsamından üzerine atılı suçun sanıkların tarafından işlendiğinin sabit olmaması ve atılı suçların yasal unsurlarının oluşmaması nedeniyle, 5271 sayılı CMK'nın 223/2-a-e maddeleri hükmü uyarınca bu dosyadaki bütün isnatlardan AYRI AYRI BERAATLERİNE... [karar verildi.]"

18. Başsavcılık 2911 sayılı Kanun’a muhalefet suçu yönünden verilen beraat kararına karşı 17/11/2021 tarihinde, başvurucu ise hükmün vekâlet ücretine yönelik kısmına karşı 19/11/2021 tarihinde istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

19. Başvurucu hakkındaki yargılama bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Esra Özkan Özakça [GK], B. No: 2017/32052, 8/10/2020, §§ 36-52; Mutlu Öztürk ve diğerleri, B. No: 2020/8525, 28/1/2021, §§ 26-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

22. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeyemeyecek durumda olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur. 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. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını, tutuklama kararının ve bu karara itirazı üzerine verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararın gerekçe içermediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Öte yandan başvurucu, ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında kalan eylemlerinin tutukluluğuna dayanak kılındığını iddia etmiştir. Başvurucu bu nedenlerle ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde; anılan şikâyetle ilgili olarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. ve 142. maddelerinde öngörülen tazminat yolunun kullanılmadığı, bu durumda söz konusu iddia bakımından olağan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı ileri sürülmüştür.

26. Bakanlık tarafından anılan iddianın esasına ilişkin yapılan değerlendirmede ise başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğu, tutuklama kararında atıf yapılan delillerin kuvvetli suç şüphesi oluşturduğu, başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacı olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğu ifade edilmiştir.

27. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında tazminat davasının tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğuna ilişkin şikâyet bakımından bir başarı şansı sunmadığını iddia etmiştir. Başvurucu esas bakımından ise bireysel başvuru formundaki açıklamalarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğunun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşılan bu bölümdeki iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

30. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 110-124; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, DHKP/C silahlı terör örgütünün üyesi olma suçundan 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

32. 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.

33. Başvurucu hakkındaki soruşturma belgeleri incelendiğinde tutuklama tedbirinin dayanağını oluşturan suçlamaların temelinde, başvurucunun 28/5/2020 ve 29/6/2020 tarihlerinde gerçekleştirdiği belirtilen pankart açma ve slogan atma şeklindeki eylemlerinin olduğu görülmektedir. Soruşturma mercileri bu eylemlerin esasen DHKP/C terör örgütünün

emir ve talimatları doğrultusunda örgütün amacına hizmet etmek ve propagandasını yapmak maksadıyla gerçekleştirildiğini ileri sürmüştür. Soruşturma mercileri bu kapsamda DHKP/C ile bağlantılı oluşumların faaliyetlerine değinerek başvurucunun taşıdığı pankartta adı geçen E.T. ve A.Ü.nün gerçekleştirdiği ölüm orucunun bir hak arama yolu olmaktan çıkıp terör örgütünün amaçlarına hizmet eden bir faaliyete dönüştüğünü ve başvurucunun bu kişilere destek mahiyetindeki eylemlerinin DHKP/C terör örgütüyle iltisaklı olduğu değerlendirilen sosyal medya hesabından yapılan açıklamalarla sahiplenildiğini belirtmiştir (bkz. § 14).

34. Belirli koşullarda ifade özgürlüğünün görünümlerinden biri olarak kabul edilebilecek olan açlık grevi ve oturma eylemlerinin yahut bu eylemlerin desteklenmesine yönelik üçüncü kişilerce yapılan slogan atma, basın açıklaması yapma, pankart açma gibi eylemlerin başlı başına bir suçlama konusu edilmemesi gerektiği açıktır. Bununla birlikte belirtilen eylemlerin icra edilmesinin terörle bağlantılı bir faaliyet olduğuna ilişkin olguların bulunması ya da eylemler sırasında terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerine yönelik övgü, meşrulaştırma ya da teşvik etme niteliğinde davranışlar sergilenmesi durumunda bu tür faaliyetlerin suç olarak değerlendirilmesi söz konusu olabilecektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Esra Özkan Özakça, § 89).

35. Bu bağlamda başvurucunun suça konu edilen ve tutuklama tedbirinin dayanağını oluşturan eylemlerinin DHKP/C terör örgütünün talimatlarıyla ve bu örgütün amaçları doğrultusunda gerçekleştiğine dair soruşturma mercilerince dayanılan olgular genel olarak bu örgüt ile bağlantılı olduğu değerlendirilen bazı platformlarda söz konusu eylemlerin savunulması ve desteklenmesidir. Buna karşılık başvurucunun bu eylemleri örgütsel bir ilişki içinde gerçekleştirdiğine veya örgütsel bir tavır olarak sergilediğine yönelik soruşturma belgelerinde somut bir olguya veya tespite yer verilmemiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Esra Özkan Özakça, § 90). Diğer yandan başvurucu; kendisinin ölüm orucu eylemine katılan E.T.nin teyzesi olduğunu, 28/5/2020 ve 29/6/2020 tarihli eylemleri yeğeni E.T.yi desteklemek amacıyla yaptığını, bunu bir hak arama yolu olarak seçtiğini ve eylemlerinin örgütsel amaç taşımadığını ifade etmiştir (bkz. § 8). Dolayısıyla soruşturma makamlarınca başvurucunun suçlamaya konu edilen söz konusu eylemleri örgüt talimatıyla gerçekleştirdiğine veya söz konusu örgütle bağlantısının olduğuna dair somut olguların gösterilemediği anlaşılmıştır.

36. Bu itibarla başvurucunun savunmasına ve dosya kapsamına göre somut olayda tutuklama için gerekli olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı kanaatine ulaşılmıştır.

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

38. Öte yandan yukarıda ulaşılan sonuca bağlı olarak başvurucunun tutuklama tedbiri nedeniyle ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarının incelenmesi de aynı şekilde gerekli görülmemiştir.

39. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucu, uzun süre tutuklu kalması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Bakanlık görüşünde, başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunu tüketmeksizin başvuru yaptığı belirtilerek başvuru yollarını tüketmediği ifade edilmiştir.

42. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki açıklamalarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

43. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş veya hükümlü hâle gelmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45; Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, § 26). Somut olayda 23/12/2020 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucu yönünden anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durumun olmadığı anlaşılmıştır.

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

D. Giderim Yönünden

45. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

46. Başvurucu 250.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

47. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Yargılandığı dava kapsamında başvurucu hakkında tahliye kararı verilmiş ve böylelikle başvurucunun tutukluluk statüsü sona ermiştir (bkz. § 16). Dolayısıyla hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

48. 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 67.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA ,

2. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. Başvurucuya net 67.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 4.500 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 bilgi için İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2020/215) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/3/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Mahkemenin Sayın çoğunluğu tarafından başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği kapsamındaki hakkının tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle ihlal edildiği yönündeki çoğunluk görüşüne aşağıdaki gerekçelerle katılmadım.

Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

Tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Bir başka söyleyişle, etkili olduğu kabul edilecek olan başvuru yolunun, Anayasa’da öngörülmüş güvencelere aykırılık nedeniyle hakkın ihlal edildiğini özü itibarıyla tespit etme ve yeterli giderim sağlama imkânı sunan bir yol olması gerekmektedir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29). Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir başvuru yolunun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz. Özellikle sonradan oluşturulan ve henüz uygulaması olmayan başvuru yollarının bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir (Ramazan Korkmaz, B. No: 2016/36550, 19/7/2017, §33).

Öte yandan, başvuruculara belirli bir hukuk yolunun etkililiği konusunda sadece bir kuşku

duyması, kendilerini söz konusu hukuk yolunu tüketme girişiminde bulunma yükümlülüğünden kurtarmaz. Başvuruculardan, yorum yetkilerini kullanarak mevcut hakları geliştirme fırsatı vermek için yargı organlarına başvurmaları beklenebilir. Ancak yerleşik mahkeme içtihatları ışığında, belirtilen hukuk yolunun gerçekte olumlu sonuçlanması konusunda makul bir ihtimalin bulunmadığı durumlarda ise başvurucunun söz konusu hukuk yolunu kullanmamış olması başvuru yollarının tüketilmediği sonucunu doğurmaz. Bununla birlikte bir hukuk yolunun başarısız olduğunu ortaya koyacak bir durum söz konusu değilse o hukuk yolunun etkili bir şekilde işlediğine ilişkin emsal davaların bulunmaması tek başına başvurucuyu bu hukuk yolunu tüketme yükümlülüğünden kurtarmaz. Zira başvurucunun bu hukuk yoluna başvurması halinde mahkemelerin içtihatlarını başvurucunun lehine olacak şekilde geliştirmeleri ihtimali her zaman vardır.

Somut olayda 30.06.2020 tarihinde tutuklanan ve 30.09.2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunan başvurucunun suç isnadına bağlı tutulma durumu, 23.12.2020 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-ebendi 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.

Açıkladığım gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini düşündüğümüzden çoğunluğun işin esasının incelenmesi gerektiği yolunda oluşan görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

1 Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16.2.2017.

2 Reşat Ertan, 2013/5700, 15/04/2015, § 26; Mehmet Emin Güneş, 2013/5707, 16/04/2015, § 29; Mecit Gümüş, 2013/9105, 25/6/2015, §32; Hüseyin Hançer, 2013/8319, 7/1/2016,§§ 39, 40; Ömer Köse, 2014/12036, 16/11/2016, § 34

3 Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §40; Bilal Canpolat, §§ 37-43; Fatma Maden, §49; Ertuğrul Raşit Benal, B. No: 2016/25245, 17/7/2018, §42

4 Fatma Maden, §47, Ertuğrul Raşit Benal, §40

5 Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §54; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§37

6 Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, § 30- 38; Ahmet Ünal, B. No: 2016/17624, 9/5/2018, § 24-26.

7 Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı

8 Benzer durumlar bakımından, Yargıtay uygulamasında tazminat yolunun başarıyla uyguladığını gösteren emsal kararlar bulunmamakla birlikte, böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu değildir.

9 B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 40-60.

10 Cafer Yıldız, B.No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40.

11 Bkz. Besime Konca, B. No: 2017/5867, 3/7/2018.

12 Mehmet Özdemir, B. No: 2017/37283, 29/11/2018

13 Ali Bulaç [GK], B. No: 2017/6592, 3/5/2019

14 bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/7/2015 tarihli ve E.2014/20624, K.2015/12265 sayılı, 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararları.

15 İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, § 19, 37

16 Bkz. Örneğin, Hüsnü Aşkan, B. No: 2015/4057, 31/10/2018, § 45, Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 87.

17 Mustafa Avci, B. No: 2014/1545, 22/3/2018

18 Mustafa Avci, §27

19 Mustafa Avci, §35-38

20 Mergen ve diğerleri/Türkiye kararı, §36

AYHAN ALGÜL VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/5921 | Karar tarihi: 16.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/5921

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYHAN ALGÜL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/5921)

Karar Tarihi: 16/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucular : 1. Ayhan ALGÜL

: 2. Ceren KARACA

: 3. Firdevs Gönül AKMAN

: 4. Hilal ERKAN

: 5. Sercan DEDE

: 6. Tanju GÜMÜŞKAYA

Başvurucular Vekili : Av. Halis YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, üyesi oldukları bir siyasi partinin il başkanlığı binasına astıkları pankarttaki sözler nedeniyle verilen HAGB kararının başvurucuların ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/3/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) 23/4/2014 tarihinde saat 13.00'den itibaren Trabzon il merkezinde Başbakan'ın da katılımıyla bir seçim mitingi planlamıştır.

10. Olayların meydana geldiği tarihte yaşları yirmi iki ile yirmi yedi arasında değişen başvuruculardan bir kısmı Özgürlük ve Dayanışma Partisinin (ÖDP) üyesidir. Olay günü saat 13.00 sıralarında başvurucular ÖDP Trabzon İl Başkanlığının bulunduğu binanın mitingin yapılacağı alana bakan penceresine "Hırsız Katil Defol AKP" yazılı bir pankart asmıştır.

11. Pankartın kolluk görevlileri tarafından indirilmesi sonrasında başvurucular hakkında soruşturma işlemlerine başlanmıştır. Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığı 11/6/2014 tarihli iddianame ile başvuruculaların başbakana hakaret ettikleri iddiasıyla kamu görevlisine hakaret suçundan cezalandırılmalarını talep etmiştir.

12. Başvurucular, yargılamayı yapan Trabzon 5. Asliye Ceza Mahkemesindeki (Mahkeme) savunmalarında; başbakanı değil AK Partiyi hedef aldıklarını, AK Partinin yürüttüğü politikaları eleştirmek amacıyla demokratik haklarını kullanarak anılan pankartı astıklarını beyan etmiştir.

13. Mahkeme 18/12/2014 tarihli gerekçeli kararında, pankartta kastedilen kişinin Başbakan olduğu ve kullanılan ifadelerin de hakaret suçunu oluşturduğu sonucuna vararak başvuruculaların hakaret suçundan 7.080 TL adli para cezası ile cezalandırılmalarına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir.

14. Başvuruculaların bu karara itirazı Trabzon 2. Ağır Ceza Mahkemesince eylemin Türk Ceza Kanunu'nun 301. maddesinin birinci fıkrası kapsamında kaldığı ve bu nedenle Adalet Bakanının iznine bağlı olduğu gerekçesiyle kabul edilmiştir. Dosya, soruşturma izni alınması amacıyla Adalet Bakanlığına gönderilmiş; Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün soruşturma izni verilmesine gerek bulunmadığı kararı üzerine Mahkeme önceki hükmü yeniden kurmuştur. Başvuruculaların bu karara itirazları Trabzon 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 5/2/2016 tarihinde reddedilmiş ve ret kararı başvuruculara 24/2/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular 24/3/2016 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.

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

...

İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

(4) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır. "

B. Uluslararası Hukuk

17. İlgili uluslararası hukuk kurallarının yer aldığı kararlar 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. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucular; pankartta geçen ifadeler ile Başbakan'ın değil iktidar partisinin hedef alındığını ifade etmiştir. Başvurucular, yaşanan ölüm olayları ile basına yansıyan yolsuzluk iddiaları nedeniyle iktidar partisini eleştirdiklerini, eleştiri kapsamında kalan ve içeriği suç oluşturmayan sözler nedeniyle cezalandırılmalarının ifade özgürlüğü ile adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde; başvuruculaın ifade özgürlüğüne müdahale oluşturduğu iddia edilen kararın orantılı olup olmadığı ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile kişilerin şeref ve itibarının korunmasını isteme hakkı arasında adil dengenin korunup korunmadığı konusunda inceleme yapılırken somut olayda sarf edilen sözlerin kamu yararını ilgilendirip ilgilendirmediği, kamusal bir tartışmaya katkı sağlar bir yanının olup olmadığı, söz konusu ibarenin eleştiri sınırlarını aşarak hakaret niteliğinde ve kişilerin şeref ve itibarını zedeler nitelikte olup olmadığı, müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususları ile başvurucular hakkında verilen HAGB kararının etkileri itibarıyla infazı mümkün hapis cezası ya da para cezasına kıyasla daha hafif bir önlem olduğunun gözönünde bulundurulması 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). Başvuruculaın 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. Başvurucular hakkında başbakana yönelik ifadeler nedeniyle adli para cezasına hükmedilmiştir ve Mahkeme tarafından HAGB kararı verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucuların ifade özgürlüklerine 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. Başvuruculara 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. 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, §§ 33-35; Tansel Çölaşan, §§ 35-38).

31. 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).

32. 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 konumlarının, 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).

33. 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).

34. 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 başvuruculların astıkları pankartta yer alan ifadeler nedeniyle adli para cezasına mahkûm edilmelerinin 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).

iv. Somut Olayın Değerlendirilmesi

35. Başvuru konusu olayda, başbakanın katıldığı iktidar partisine ait bir seçim mitingi sırasında başvurucuların astığı pankartta yer alan "Hırsız Katil Defol AKP" şeklindeki ifadeler nedeniyle başvurucular, kamu görevlisine hakaret suçundan adli para cezası ile cezalandırılmıştır. Mahkeme, pankartta kastedilen kişinin başbakan olduğu ve kullanılan ifadelerin de hakaret suçunu oluşturduğu sonucuna varmıştır.

36. Anayasa Mahkemesi Deniz Karadeniz ve diğerleri (Deniz Karadeniz ve diğerleri [GK], B. No: 2014/18001, 6/2/2020) başvurusunda, eldeki başvuruda olduğu gibi iktidar partisinin düzenlediği bir seçim mitingi sırasında bir parti binasında açılan pankartta yer alan "Hırsız Katil AKP" şeklindeki sözlerin ifade özgürlüğü korumasından yararlanıp yararlanamayacağına dair değerlendirmelerde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi anılan kararında, pankartta yer alan ifadelerin kişilere değil AK Partiye yönelik değer yargısı niteliğinde ifadeler olduğunu belirttikten sonra söz konusu ifadeleri ayrı ayrı irdelemiş ve ifade özgürlüğü korumasından yararlanması gerektiği sonucuna varmıştır. Öte yandan söz konusu olayda değinilen pankartta yer alan ifadelerin başbakana hakaret niteliğinde olduğundan bahisle pankartı asanların cezalandırılması istemiyle açılan davaya ilişkin yargılamayı yapan asliye ceza mahkemesi de, pankartta yazılı olan ibarede hedef alınanın başbakan değil partisi olduğunu, başbakanın şahsına yönelik küçük düşürücü, aşağılayıcı bir ibarenin kullanılmadığını belirterek isnat edilen hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığına karar vermiştir. Karar temyiz edilmeden kesinleşmiş, yargılama sonucunda el konulan pankartın iadesine karar verilmiştir.

37. Eldeki başvuruda ise ilk derece mahkemesi anılan pankartta geçen ifadelerin muhatabının başbakan olduğu değerlendirmesinde bulunarak mahkûmiyet kararı vermiştir. İlk derece mahkemesi gerekçeli kararında bu sonuca ne şekilde ulaştığına dair bir açıklama yapmamıştır. Başvurucular ise gerek Mahkemedeki savunmalarında gerekse bireysel başvuru formunda anılan ifadeleri AK Partiye yönelik olarak kullandıklarını beyan etmişlerdir. Bu durumda ilk derece mahkemesinin anılan ifadelerin muhatabının başbakan olduğu sonucuna ulaşması, ancak başvurucuların pankartta kullandıkları sözlere başvurucuların iddialarının ötesinde anlamlar yüklemesi ile mümkün olmuştur. Söz konusu ifadelerin muhatabının başbakan olduğuna dair herhangi bir veri bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucuların kullandığı ifadelere onların verdikleri anlamın ötesinde bir anlam yüklenmemelidir (benzer değerlendirmeler içeren birçok karar arasından bkz. Ergün Poyraz (2), § 72; Tansel Çölaşan, § 69; Emin Aydın (2), B. No: 2013/3178, 25/6/2015, § 50). Aksinin kabulü kamusal tartışmaları zorlaştıracak, bir ülkede demokrasinin varlığı konusunda turnusol kâğıdı işlevi gören ifade özgürlüğünün varlığını tartışılır hâle getirecektir. Bu nedenle Deniz Karadeniz ve diğerleri kararında belirtilen değerlendirmelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

38. Mevcut başvuruda Mahkemenin başvurucuların mahkûmiyeti bakımından ileri sürdüğü gerekçeler, başvurucuların ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahale için ilgili ve yeterli olarak kabul edilemez.

39. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin 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 ve 10.000 TL tazminat talebinde 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 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).

43. 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).

44. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi 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).

45. Başvuruculara açmış oldukları pankartta yer alan ifadeler nedeniyle Mahkeme tarafından adli para cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmesine ilişkin kararın gerekçesinin ilgili ve yeterli olmadığı, bu nedenle başvuruculara ifade özgürlüklerinin ihlal

edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

46. 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 Trabzon 5. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

47. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.739,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken 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 Trabzon 5. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2015/595, K.2015/1147) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.739,50 TL yargılama giderinin 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 16/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

LEVENT TUNÇEL

B. No: 2017/34185 | Karar tarihi: 16.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34185

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

LEVENT TUNÇEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34185)

Karar Tarihi: 16/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ali Erdem ŞAHİN

Başvurucu : Levent TUNÇEL

Vekili : Av. Bilal DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hekim olan başvurucunun siyasi içerikli bir bildiriyi dağıtması nedeniyle devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü sunmuştur. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, başvuruya konu olayların yaşandığı tarihte Antalya Atatürk Devlet Hastanesinde radyoloji uzmanı hekim olarak görev yapmaktadır.

9. Başvurucu hakkında, verilen şikâyet dilekçeleri üzerine hastane personeline ve ultrason çektirmek için başvuran hastalara siyasi içerikli bildiri dağıttığı gerekçesiyle disiplin soruşturması başlatılmıştır. Soruşturmaya konu bildiri Emperyalizme Karşı Yurtsever Cephe tarafından 24/2/2008 tarihinde düzenlenecek olan ve Türkiye Komünist Partisi (TKP) Genel Sekreteri'nin konuşmacı olarak katılacağı "AKP ile neden ve nasıl mücadele edilmeli?" konulu toplantı davetiyesinden ibaret olup bildiride tarih ve yer bilgisinin yanı sıra aşağıdaki ifadelere de yer verilmiştir:

"AKP'yi istemiyoruz. Yoksullaşmayı, işsizliği, açlığı, ekonomik başarı diye yutturanları, istemiyoruz. Halkın büyük çoğunluğunu açlığa mahkum edip, sonra onlara sadaka verenleri istemiyoruz. Bir yandan zengin arap şeyhleri ile diğer yandan yoksul arapları katleden İsrail'li siyonistlerle dostluk kuranları istemiyoruz. Ülkenin değerlerini, kamu işletmelerini, telekomu, petkimi, tüpraşı ve diğerlerini yerli ve yabancı sermayeye satanları, tekeli ve elde kalan diğer işletmeleri satmaya hazırlananları istemiyoruz. Sosyal güvenlik sistemini yok eden, eğitimi paralı hale getiren ve bununla övünen tüccar siyasetçileri istemiyoruz. Beceriksiz ve eğitimsiz kişilerin elinde demiryolları ve havayollarını güvenliksiz ulaşıma dönüştürüp pistin yanı başında deve kestirenleri istemiyoruz. Türkiye yi kara çarşafa sokup adaletsiz sömürü düzenini garanti altına almayı düşünenleri istemiyoruz."

A. Disiplin Soruşturması Süreci

10. Disiplin soruşturması sürecinde, başvurucu ile aynı hastanede görev yapan personel ile 13/2/2008-23/2/2008 tarihleri arasında başvurucunun bakmış olduğu hastaların ve başvurucunun ifadelerine başvurulmuştur. Hasta yakını A.K. ve hasta M.T. (şikâyetçiler) ifadelerinde; başvurucu tarafından söz konusu bildirinin taraflarına verildiğini, hasta yakını D.A. ise ultrason çekiminden sonra ismini bilmediği bir kişi tarafından ilgili bildirinin ultrason evrakıyla birlikte kendisine verildiğini belirtmiştir. Başvurucu ile aynı hastanede görev yapan Başhekim Yardımcıları A.B. ve E.D., Müdür Yardımcıları A.K., M.K. veE.B., Müdür Vekili T.A., mühendis E.Ö., hemşire İ.T. ifadelerinde, başvurucunun anılan bildiriyi dağıttığına şahit olduklarını belirtmiş; ifadelerine başvurulan diğer personelin büyük bir çoğunluğu ise bildiriden haberdar olduklarını beyan etmiştir.

11. Başvurucu ifadesinde; hekim olmayı hastaların teşhis ve tedavisi olarak algılamadığını, Hipokrat yemininin hastalıkları ortaya çıkaran koşulları ortadan kaldırma yükümlülüğünü de beraberinde getirdiğini, bunun da hekimlerin toplumsal sorunlarla ilgilenmesini gerektirdiğini, buna da siyaset deniliyorsa hekimlerin siyaset yaptıklarını savunmuştur. Başvurucu; Yurtsever Cephe isimli bir derneğin üyesi olduğunu, kendisinin faaliyetlerinin kimi siyasi oluşumların hoşuna gitmeyebileceğini, bu çerçevede sanki bir siyasi partinin aleyhine hareket ediyormuş gibi hava estirildiğini, anılan broşürleri insanlara bire bir dağıtmadığını, örnek olması amacıyla masasının üzerine bıraktığını iddia etmiştir. Başvuru ayrıca hastalara veya personele karşı bir baskısı veya yönlendirmesinin bulunmadığını,

şikâyete konu broşürlerin hasta veya hasta yakınlarınca masasından ve hastane dışından alınmış olabileceğini, kendisinin bu broşürleri hastaneye getirmesindeki amacın bir partinin aleyhine çalışmak olmadığını, bütün bu sorunların memurlara yasal çerçevede siyaset yapma hakkının verilmesiyle ortadan kaldırılabileceğini ve zaten memurların fiilî olarak siyasetin içinde olduklarını beyan etmiştir.

12. Soruşturma sonucunda; başvurucunun hastalarına ve hastane personeline poliklinikte ve hastanenin muhtelif yerlerinde bildiri dağıttığının alınan ifadelerle sabit olduğu, bildirinin ise içerik olarak açıkça ismini vermek suretiyle bir partiyi hedef aldığı, negatif eleştiri ve çeşitli imalar yoluyla olumsuz bir etki yaratmayı amaçladığının anlaşıldığı gerekçeleriyle siyasi içerikli olduğu değerlendirilmiştir. Bu bağlamda Sağlık Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun kararı ile başvurucu hakkında 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezasının uygulanmasına oyçokluğu ile karar verilmiştir.

B. Başvurucunun Disiplin Cezasına İlişkin İşleme Karşı Açtığı İptal Davası Süreci

13. Başvurucu, hakkında tesis edilen disiplin cezasının iptali istemiyle Antalya 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme, dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler ile tanık ifadelerinden başvurucunun dava konusu işlemin dayanağı fiili işlediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle 3/11/2009 tarihinde davayı reddetmiştir.

14. Başvurucu ret kararına karşı temyiz talebinde bulunmuştur. Danıştay Onikinci Dairesi (Daire), mahkeme kararının dayandığı gerekçenin usul ve hukuka uygun olduğunu belirterek 23/5/2013 tarihinde temyiz istemini reddetmiştir. Başvurucu, Daire kararına karşı düzeltme talebinde bulunmuş ise de Daire tarafından 29/6/2017 tarihinde karar düzeltme isteminin reddine karar verilmiştir.

15. Nihai karar başvurucu vekiline 26/7/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 25/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 657 sayılı Kanun'un "Tarafsızlık ve devlete bağlılık" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"Devlet memurları siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar; görevlerini yerine getirirlerken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamazlar; hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere katılamazlar.

Devlet memurları her durumda Devletin menfaatlerini korumak mecburiyetindedirler. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette bulunamazlar. Aynı nitelikte faaliyet gösteren herhangi bir harekete, gruplaşmaya, teşekküle veya derneğe katılamazlar, bunlara yardım edemezler."

18. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve

haller şunlardır:

…

E - Devlet memurluğundan çıkarma : Bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere me-murluktan çıkarmaktır.

Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

b) Yasaklanmış her türlü yayını veya siyasi veya ideolojik amaçlı bildiri, afiş, pankart, bant ve benzerlerini basmak, çoğaltmak, dağıtmak veya bunları kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek."

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) devletin kamu hizmetinde çalışan memurları yönünden sadakat yükümlülüğü öngörmesinin, ayrıca onlara ödev ve sorumluluklar yüklemesinin memurların statüleri gereği meşru bir durum olduğunu belirtmiştir. Fakat kamu görevlilerinin de birey olduğunu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlerinin bulunduğunu ve bu doğrultuda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. ve 11. maddelerinden yararlandıklarının şüpheden uzak olduğunu da ifade etmiştir. Bununla birlikte memurun bulunduğu konum ve görev yaptığı alanla ilgili olarak ödev ve sorumluluk derecesinin belirlenmesinde ulusal makamların bir takdir marjı olduğunu da eklemiştir (İsmail Sezer/Türkiye, B. No: 36807/07, 24/3/2015, §§ 52-54; Vogt/Almanya [BD], B. No: 17851/91, 26/9/1995, §§ 51-53; Ahmed ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 22954/93, 2/9/1998, §§ 53, 54; Otto/Almanya (k.k.), B. No: 27574/02, 24/11/2005).

20. AİHM, kamu görevlilerine verilen disiplin cezalarıyla güdülen meşru amacın gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği yönünden yalnızca cezanın bir kuralla öngörülmüş olmasını yeterli bulmamakta; somut bir değerlendirmenin varlığını aramaktadır. Bu bağlamda kamu görevlilerinin cezalandırılan eylemlerinin kamu hizmetlerinin sürekliliğini ya da gereği gibi yerine getirilmesini etkilemek veya görev yapılan devlet kurumunun itibarını zedelemek gibi cezayı gerekli kılan sonuçlara sebep olduğunun açıkça gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir (Kula/Türkiye, B. No: 20233/06, 19/6/2018, §§ 48, 49).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu, başvuru konusu bildiri nedeniyle uygulanan disiplin cezasının ulusal ve uluslararası hukuka aykırı olması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde; başvurucunun kamu görevlisi olması sebebiyle tabi olduğu birtakım yükümlülükler olduğu, başvurucunun ifade özgürlüğüne yapıldığını iddia ettiği müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu ve meşru amaç izlediği, başvurucunun mesleki pozisyonu ve dağıttığı bildirinin içeriği dikkate alındığında yapılan müdahalenin toplumsal bir ihtiyacı

karşılayan orantılı ve gerekli bir müdahale olduğu, ayrıca mahkeme kararlarında başvurucunun iddialarının değerlendirildiği, gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

24. 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

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

26. Başvurucunun görev yaptığı kamu hastanesinde siyasi içerikli bildiri dağıtması nedeniyle devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasının başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu değerlendirilmiştir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

27. 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."

28. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

29. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının E bendinin (b) alt bendine göre kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

30. Somut olayda ceza uygulanmasının amacı kamu hizmetlerinin tarafsızlığı ve nesnelliğinin sağlanmasıdır. Bu amaç da geniş anlamda kamu düzeninin korunması meşru

amacı kapsamında yer alır. Dolayısıyla başvurucunun devlet memurluğundan çıkarma cezası cezalandırılmasına ilişkin kararın Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

(i) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

31. 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).

(ii) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

32. 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). Derece mahkemeleri, bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir denge sağlamalıdır (Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 58, 61, 66). Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57).

(iii) Kamu Görevlisi Statüsü

33. 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).

(iv) Kamu Görevlilerinin İfade Özgürlüğü

34. Devletin kamu hizmetinde çalışan memurlarına bir bağlılık görevi getirmesi, ödev ve sorumluluklar yüklemesi memurların statüleri gereği meşru kabul edilebilir bir durumdur. Fakat devlet memurlarının da birer birey olduğu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlere sahip olma haklarının bulunduğu şüpheden uzaktır (Hasan Güngör, B. No: 2013/6152, 24/2/2016, § 49).

35. Bununla birlikte devlet memurları söz konusu olduğunda görüşlerin dengeli ve siyaseten yansız olarak açıklanıp açıklanmadığı, kişisel tavırlar sergilenip sergilenmediği ve

tarafsızlıklarının güvence altında olup olmadığı ifade özgürlüğü incelemesinde değerlendirmeye alınır. Bu bağlamda memurun bulunduğu konum, görev yaptığı alanla ilgili olarak ödev ve sorumluluk derecesini belirlemede ulusal makamların bir takdir marjı vardır (Hasan Güngör, § 48).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Somut olayda görev yaptığı kamu hastanesinde siyasi içerikli bildiri dağıtması nedeniyle hakkında disiplin soruşturması yürütülen başvurucu hakkında uygulanan disiplin cezasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme için ise öncelikle disiplin cezasının dayanağı ifadelerin vatandaş kamu görevlisi ikiliği bağlamında irdelenmesi gerekmektedir.

37. 657 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile devlet memurlarının hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamayacakları, aksi takdirde aynı Kanun'un 125. maddesi uyarınca disiplin cezasıyla tecziye edilecekleri belirtilmiştir. Buna göre anılan düzenlemeyle Anayasa'nın 26. maddesine uygun olarak kamu görevlileri açısından kanunla bir sınırlandırmaya gidildiği görülmektedir. Bu bağlamda somut olayda kadro statüsünün getirdiği ödev ve yükümlülüklerin öngörülebilir olduğu kabul edilmelidir.

38. Öte yandan öngörülebilirliğin varlığından hareketle bireyin bazı temel hak ve özgürlüklerini kamu görevlisi olma adına peşinen feda etme yükümlülüğü altında bulunduğu sonucuna da varılmamalıdır . Nitekim kamu görevlilerinin de siyasi ve sosyal meseleler başta olmak üzere toplumu ilgilendiren konularda serbestçe düşüncesini ifade etme özgürlüğüne sahip olduğu hususu gerek AİHM kararları (bkz. § 19) gerekse Anayasa Mahkemesi kararıyla (bkz. § 34) teyit edilmiştir. Ayrıca kamu görevlisi sıfatı olan kimseler tarafından yapılan ifade açıklamalarının -aynı zamanda birer vatandaş oldukları da gözetildiğinde siyasi ve sosyal meselelere temas etmesi koşuluyla- anayasal garanti altında olduğu tartışmasızdır.

39. Somut olayda başvuru konusu bildiri ile iktidarda bulunan siyasi partinin -ismi açıkça zikredilerek- çoğu oldukça sert ancak slogan niteliğinde olan cümlelerle ülkedeki ekonomik, siyasal ve sosyal sorunların kaynağı ve sebebi olduğu iddia edilmiştir(bkz. § 9). Bildiride ayrıca iktidar partisiyle nasıl mücadele edileceğinin ele alındığı bir toplantıya ilişkin tarih ve yer bilgisine de yer verilmiştir. Bu anlamda başvurucunun bildiri dağıtımı aracılığıyla yaptığı ifade açıklamasının bir siyasi parti hakkındaki görüşlerini yansıttığı açıktır.

40. Öte yandan devlet memurlarının herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedefleyerek bile olsa siyasi ve ideolojik amaçlı ifadelerinin aleniyetten uzak ve sırf özel ilişkiler alanında dile getirildiği durumlarda daha yüksek bir anayasal korumadan yararlanacağı kuşkusuzdur. Buna göre başvuru konusu düşünce açıklamasının yapıldığı mecranın özellikleri ile birlikte aleniyet koşullarının incelenmesinde fayda bulunmaktadır.

41. Somut olayda her ne kadar başvurucu anılan bildirileri dağıtmadığını beyan etmişse de tanık ifadelerinden başvurucunun görevli olduğu hastanede, hastalara ve hastane personeline söz konusu bildirileri dağıttığı anlaşılmaktadır. Bu yönüyle bildiri dağıtımı aracılığıyla yapılan ifade açıklamasının aleniyet kazandırma niyetiyle gerçekleştirildiği ve sonucu itibarıyla bireyin kendini gerçekleştirme ihtiyacı kapsamında var olan siyasi görüş sahibi olma hakkının ötesinde alenileştiği hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

42. Kamu görevlilerinin gerek çalışma gerekse özel hayatlarındaki davranışlarının memuriyetlerini etkilemesi hâlinde fiilleriyle orantılı bir disiplin yaptırımına maruz bırakılabileceklerinin kabulü gerekir. Ancak bunun için kamu görevlisinin fiilinin memuriyetini etkilediğinin idari ve yargısal makamlarca ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulması gerekir (Yasin Agin ve diğerleri [GK], B. No: 2017/32534, 21/1/2021, § 63). Bu çerçevede başvuru konusu paylaşımın memuriyete etkilerinin başvurucunun hekim olduğu gözetilerek irdelenmesi gerekmektedir.

43. Hasta - hekim ilişkisi doğası gereği bilgi asimetrisine dayanmakta olup, bu bağlamda hekimin hasta üzerinde belirli düzeyde de olsa otorite geliştirdiği söylenebilir. Ayrıca, hastanın şikâyetine çare arayan taraf olarak hekime karşı ön koşulsuz güven ve teslimiyet duymasının anılan otoriteyi daha da kuvvetlendirdiği kabul edilmelidir. Bununla birlikte hekimin böylesine baskın olduğu bir ilişkide ve dinleyici taraf olan hastanın zorunlu olarak düşünce aşılama ya da fikir telkinine maruz kalması da kaçınılmazdır (Engin Kabadaş, B. No: 2014/18587, 6/7/2017, § 44). Buna göre, anılan ilişkinin doğru yönetilebilmesi ve hizmetin belirli bir standart üzerinden tanımlanabilmesi adına, hekimin başta siyasi faaliyetler olmak üzere hizmetin tarafsızlığının sorgulanmasına neden olacak nitelikteki davranışlardan kaçınması mutlak öneme sahiptir.

44. Kanun koyucu tarafından öngörülen siyasi konulardaki yükümlülükler ile kamu görevlisinin meslek hayatı ile sınırlı olacak şekilde apolitik görünmesinin amaçlandığı ve bu şekilde kamu gücünü kullanan görevlilerin siyasi kutuplaşmalarda yer almasının önüne geçilerek idareye tarafsız bir pozisyon kazandırılmak istendiği açıktır. Ancak somut olayda başvurucu, söz konusu bildirileri hastalara ve hastane personeline dağıtarak bir parti hakkındaki o partinin taraftarlarınca kabulü mümkün olmayan ve şiddetli tepkilere neden olma potansiyeli taşıyan siyasi görüşünü kamuoyu tarafından bilinir hâle getirmiş ve yürüttüğü kamu görevinin siyasi görüşü üzerinden tanımlanabilmesine neden olmuştur. Bu anlamda hasta ve hasta yakınlarının başvuru konusu bildiriden rahatsızlık duyarak şikâyetçi olmaları, hizmet sunumuna duyulan güvenin zedelendiğine karine teşkil etmektedir.

45. Nihayetinde başvuru konusu eylem, idarenin gerek kamusal hizmetlerin sunumunun tarafsızlığını sağlama gerekse demokrasinin kırılganlığına karşı teminat oluşturma misyonuna aykırı bir durum ortaya çıkarmıştır. Başvurucu, kamu görevlilerinin siyasi amaçlı bildirileri dağıtmasını yasaklayan bir kanun hükmünün varlığından haberdar olmadığını da iddia etmemektedir. Başvurucu, kendi isteği ile girdiği kamu görevi statüsünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanırken daha baştan uymayı kabul ettiği sınırlamalara ise bilerek uymamıştır. Bu bağlamda mevcut şartlar altında görüşlerini aleni bir biçimde ve açıkça bir siyasi partinin aleyhine, taraflı ve siyaseten yanlı olarak açıklayan, dolayısıyla kamu görevlisi statüsünün gereklerine uymayan başvurucuya verilen disiplin cezasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı sonucuna ulaşılmıştır.

46. Diğer taraftan sağlık hizmeti niteliği gereği yarı kamusal bir mal olduğundan anılan hizmet kamunun yanı sıra özel sektör tarafından da yaygın olarak sunulmaktadır. Dolayısıyla başvurucuya verilen devlet memurluğundan çıkarma cezasının başvurucunun hayatını idame ettirmesine engel olacağını söylemek mümkün değildir. Buna göre anılan disiplin cezasının orantılı olduğu kanaatine varılmıştır.

47. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

48. Başvurucu, açtığı iptal davasının makul sürede sonuçlandırılmadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

49. 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.

50. Mevcut başvuruda da söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

51. 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. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/3/2022 tarihinde karar verildi.

EK GEREKÇE VE KISMİ KARŞIOY GEREKÇESİ

A) Ek Gerekçe

1. Somut başvuruda Mahkememizce ulaşılan sonuca başvurucunun fiilinin ifade özgürlüğü kapsamında olmadığı kısmına katılmakla beraber ek gerekçe olarak aşağıdaki hususlarından da dikkate alınması gerekmektedir.

2. Bir kamu hastanesinde uzman doktor olarak görev yapan başvurucu siyasi içerikli bir bildiriyi işyerinde kendisine gelen hastalara ve hastane çalışanlarına dağıtmıştır.

3. Kişilerin kendi denetimleri dışındaki şartlardan dolayı belli bir yerde bulunmak zorunda olmaları onları bir çeşit tutulu izleyici (captive audience)1 konumuna getirmektedir. Bu durum onları istemedikleri şeyleri dinlemeye, izlemeye veya dağıtılan şeyleri almaya zorlanmaları anlamına gelebilir.

4. İnsanlar bir sağlık sorunu yaşadıklarında tedavi amacıyla hastanelere gitmektedirler. Bu bir tercihten ziyade bir gereklilikten kaynaklanmaktadır. Böyle olunca hastanede sağlık hizmeti almak amacıyla bulunan insanlar bir çeşit tutulu izleyici konumu içinde olmaktadırlar. Sağlık sorunlarından dolayı hastaneye gitmek durumunda kalan hasta kişiler zorunlu olarak bulundukları o mekânda, görevli bir doktorun veya başka görevlilerin siyasi bir ifadesine maruz kalmak istemeyebilirler.

5. Somut başvuruda uzman bir doktorun bulunduğu odaya sağlık hizmeti almak için giren kişilere doktor tarafından siyasi yönü son derece kuvvetli bir bildiri dağıtılmıştır. Bu bildirinin zorla dağıtılmasa da ki başvurucu bildirinin masada durduğunu ve isteyen hastaların aldığını iddia etmektedir, her hâlükârda, ağır ifadeler içeren siyasi bir bildirinin sağlık hizmetinin sunulduğu kapalı bir odada hastanın dikkatine çekecek şekilde bulundurulması hasta açısından istemediği bir siyasi mesaja maruz kalma riskini doğurmaktadır.

6. Burada kamu görevlisinin ifade özgürlüğü ile siyasi mesaja maruz kalan kişinin o mesaja maruz kalmama hakkı ve mahremiyet hakkı arasında bir çatışma söz konusudur. Somut olayı doktor-hasta ilişkisi bağlamında değerlendirdiğimizde, bu ikisi arasında hasta güç ilişkisi anlamında zayıf konumda bulunmaktadır. Hasta kendisine verilen veya masada duran bildiriyi almayı reddedebilir ancak kapalı bir odada doktor karşısında kendisini o bildiriye almak zorunda da hissedebilir. Doktor karşısında da zayıf konumda olduğundan alma olasılığının yüksek olduğunu söyleyebiliriz.

7. Sağlık hizmeti almak amacıyla kimse hastaneye gitmeye zorlanmasa da sağlık sorunları yaşayan kişiler için bu sorunları çözmek amacıyla hastaneye gitmek bir zorunluluktur. Bundan dolayı hastaneye giden bir kişi kapalı bir mekânda kamusal sağlık hizmeti alımı esnasında otorite sahibi bir kişiden kaynaklanan istemediği, arzulamadığı siyasi ifadelere ve mesajlara katlanmak zorunda değildir.

B) Kısmi Karşıoy Gerekçesi

8. Başvurucu siyasi içerikli bir bildiriyi işyerinde dağıtması nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 125.maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi uyarınca Sağlık Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu Kararı ile Devlet memurluğundan çıkarılmıştır.

9. Çoğunluk bu cezanın başvurucunun hayatını idame ettirmesine engel olmadığını zira özel sektörde çalışma imkânı bulabileceği görüşünden hareketle orantılı bulmuştur (§ 46).

10. Dosyasından anlaşıldığı kadarıyla başvurucu hakkında daha önce herhangi bir disiplin cezası almamıştır. Bu çerçevede başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

11. 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).

12. Devlet memurları, kamusal hizmetleri kamu yararı amacıyla sunmakla yükümlü kamu görevlileridir. Devlet memurlarının tarafsız olma yükümlülüğü aynı zamanda devletin tarafsızlığı anlamına gelmektedir çünkü devlet tarafsızlığını ancak devlet memurlarının görevlerini icrası vesilesiyle yerine getirebilir. Bu bağlamda devletin hizmetlerinin sunumunda devlet memurlarına ağır yükler yüklemesi ve bu hizmetlerde yaşanabilecek aksamaları önlemek adına katı tedbirler öngörmesi anlaşılabilir (Ali Kuş [GK], B. No: 2017/27822, 10/2/2022, § 43). Bu kararda Mahkememiz başvurucunun yalnızca bir siyasi partiye üye olması nedeniyle doğrudan memuriyetten çıkarılmasını, “son çare” prensibine uymayan en ağır müdahale” olarak nitelendirmiştir (§ 49).

13. Bir kamu görevlisi olan başvurucunun kanundaki en ağır disiplin cezası ile cezalandırılması ölçülü değildir. Başvurucunun eylemi kanunda açıkça tanımlanan durumlardan birini oluştursa bile, ilk defa yapıldığı dikkate alındığında ilgili kanunda yer alan daha hafif bir disiplin cezası ile cezalandırılabilirdi.

14. Kamu düzenini son derece olumsuz etkileyen ve ağır sonuçları olan bir durum ortaya çıkmadıkça kamu görevlilerinin en ağır disiplin cezasına tabi tutulmaları, bu görevlilerin anayasal haklarını kullanırken caydırıcı etki altında kalmalarına neden olabilir. Bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu kanaatine ulaştım.

Üye Engin YILDIRIM

1 ABD Yüksek Mahkemesince geliştirilen bu doktrin izinsiz ve zorla araya girilerek yapılan konuşmalardan isteksiz dinleyicileri kurtarmayı ifade etmektedir. Konuyla ilgili önemli Yüksek Mahkeme Kararları için bkz. Rowan v. Post Office Dept., 397 U. S. 728, 736–738 (1970), Cohen v. California, 403 U.S. 15, 26 (1971). Ayrıntılı bilgi için bkz. Corbin, Caroline Mala “The first amendment rights against compelled listening,” Boston University Law Review, Cilt 89, ss. 939-106.

İBRAHİM TİKAN (2)

B. No: 2018/8575 | Karar tarihi: 16.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/8575

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM TİKAN BAŞVURUSU(2)

(Başvuru Numarası: 2018/8575)

Karar Tarihi: 16/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : İbrahim TİKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gönderilmek istenen faksın sakıncalı bulunarak alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/3/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu kapsamında hükümlü olan başvurucuyla birlikte aynı odada tutulduğu anlaşılan iki kişi, imzalarının olduğu ortak bir metin hazırlayıp bu metni 29/1/2018 tarihinde Türkiye İnsan Hakları Vakfına tek sayfalık bir

faks olarak göndermek istemiştir. Söz konusu yazıda; ceza infaz kurumuna nakledilen ve arkadaşları olan bir tutuklunun iki aydır tek başına bir odada tutulduğunu, hiçbir etkinliğe çıkarılmadığını, tecrit ve baskı altına alındığını ileri sürmüşlerdir. Ayrıca ceza infaz kurumu görevlilerinin söz konusu tutuklunun bulunduğu odaya girip fiziki saldırıda bulunduğunu, arkadaşının can güvenliğinin tehdit altında olduğunu ve her an çok kötü bir durumun ortaya çıkabileceğini yazıda belirtmişlerdir. Yazının son paragrafında ise bu işkenceye son verilmesi için Türkiye İnsan Hakları Vakfı olarak gerekli hassasiyetin gösterilmesini ve ilgili durum hakkında harekete geçilmesini beklediklerini ifade etmişlerdir.

6. Mektubun 1/2/2018 tarihinde ceza infaz kurumunca alıkonulma gerekçesi özetle şu şekildedir: Adalet Bakanlığının talimatı doğrultusunda ilgili tutuklu kişinin güvenlik gerekçesiyle tek kişilik odada barındırıldığı bilindiği hâlde, ısrarla bunu tecrit olarak yorumlayıp kurum idaresini suçlama amacına girildiği öncelikle belirtilmiştir. Bu durumdan kurtulabilmek için ise söz konusu tutuklunun kendisine yönelik sözlü ve fiziksel saldırıya maruz bırakıldığı şeklinde asılsız iddialarda bulunulduğu ifade edilmiştir. Ayrıca basın kuruluşları aracılığıyla sansasyonel haber oluşturmaya dönük, yalan yanlış beyanlarla kamu ve kuruluşlara baskı kurmaya yönelik çalışmalarının olduğu, bu hâliyle faksın gönderilmesinin sakıncalı olacağı kanaatine varılmıştır. Diğer taraftan 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 3. maddesine aynen yer verildikten sonra faksın gönderilmesinin infazın temel amaçlarına uygun olmadığı ve gönderilmesinin sakıncalı olacağı kanaatine varıldığı ifade edilmiştir. Son olarak faksın alt kısmında üç hükümlü/tutuklunun isimlerinin birlikte yazıldığı, 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde "ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla" hükmü yer aldığı ve bu hükme de uyulmadığının görüldüğü ifade edilmiştir.

7. İzmir 1. İnfaz Hâkimliği (İnfaz Hâkimliği) 26/2/2018 tarihinde farklı gerekçeyle itirazı reddetmiştir. Bu kapsamda İnfaz Hâkimliğince itirazın reddedilmesi sırasında öncelikle ilgili ceza infaz kurumunda bulunan kişilerin tutulma sebeplerine, hangi suç kapsamında tutulduklarına, başvurucunun faksta belirttiği kişiyle ilgili olarak daha önce başka bir dosyanın incelenmesi sırasında bilgi edinildiğine yönelik tespitlerde bulunulmuştur. Daha sonra örgütlü suçtan tutuklu ve hükümlülerin benzer yönde davranış kalıpları içerisine girmesi nedeniyle gruplar arasındaki haberleşmenin önüne geçilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu çerçevede kurum yönetimi tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığına yönelik yakınma niteliğindeki beyanlar dışında asıl olarak "harekete geçme" ile ilgili olarak değerlendirme yapılmıştır. Buna göre faksın gönderileceği kişi ya da birimin kim olduğunun bilinemeyeceği ve muhatapta uyandıracağı etkinin düzeyi anlaşılamayacağından harekete geçme talebinin yalnızca bu kişinin bulunduğu kurumu değil aynı suç örgütüne mensup kişilerin bulunduğu diğer ceza infaz kurumlarını da etkileyebilecek düzeyde somut bir güvenlik sıkıntısına yol açabileceği kanaatine varılmıştır. Söz konusu karara yapılan itiraz, İzmir 1. Ağır Ceza Mahkemesince 12/3/2018 tarihinde reddedilmiş ve hüküm kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

8. İlgili hukuk için bkz. Ahmet Temiz B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20; Tayfur Tunç, B. No: 2017/36327, 10/3/2020, §§ 15-28; Rıdvan Türan, B. No: 2017/20669, 10/3/2020, §§ 15-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

10. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

11. Başvurucu; faksın alıcısının bir devlet kurumu olduğunu, bir insan hakları vakfına yazılabilecek şeyleri dile getirdiğini, ceza infaz kurumunda yaşanılan olayı öz itibarıyla anlattığını ve serzenişlerini ifade ettiğini belirtmiştir. Bu kapsamda haberleşme ve ifade hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

12. Bakanlık görüşünde; başvurucunun haberleşme hürriyetine yönelik müdahale olduğuna kanaat getirilirse yapılacak olan değerlendirmede gözönünde tutulması gereken ilkelere ve Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili daha önceki kararlarına yer verilmiştir. Ayrıca işlemin olağanüstü hâl (OHAL) döneminde gerçekleşmesi nedeniyle yapılacak incelemede Anayasa'nın 15. maddesinin de dikkate alınmasının faydalı olacağı ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu cevap dilekçesinde önceki beyanlarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

13. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiş ve başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22).

14. Mahpusların mektuplarının denetlenmesi ve alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin kanuniliği, meşru amacı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu ve ölçülülüğünün denetiminde gözetilmesi gereken genel ilkeler Anayasa Mahkemesince birçok kararda ayrıntılı olarak açıklanmıştır (bkz. Ahmet Temiz, §§ 37-68; Muhittin Pirinççioğlu (3), B. No: 2017/34566, 10/3/2020, §§ 44-57; Cihat Ayik ve Hacı Ali Baştürk, B. No: 2017/31506, 10/3/2020, §§ 44-57).

15. Faksın alıkonulması nedeniyle başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (ayrıntılı açıklama için bkz. Ahmet Temiz, §§ 46, 55; Muhittin Pirinççioğlu (3), §§ 45, 47).

16. Anayasa Mahkemesinin kararlarında daha önce belirtildiği üzere muhatabın kim olduğu yapılacak değerlendirmede dikkate alınması gereken bir etkendir ve bu kapsamda imkânlar ölçüsünde bir araştırma yapılması gerekmektedir (Ercan Oral, B. No: 2013/3827, 3/2/2016, § 40; sivil toplum kuruluşlarına ve insan hakları derneklerine gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Orhan Bingöl, B. No: 2016/9154, 12/11/2019, §§ 31-33; Keyfo Başak ve Şeyhmus Musa, B. No: 2015/17258, 20/9/2018, § 36; Murat Türk (5), B. No: 2016/2826,20/9/2018, §§ 36, 37;Naif Bal, B. No: 2015/17982, 20/9/2018, § 42).

17. Ayrıca mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak ceza infaz kurumu yetkilileri, dış dünya ile yeterli bir iletişim

sürdürmelerinde mahkûmlara yardım etmeli ve bunun için onlara uygun desteği sunmalıdır (Musa Kaya (2), B. No: 2013/2351, 16/9/2015, § 66).

18. Öncelikle başvurucunun ceza infaz kurumunda yaşadığı veya tanık olduğunu iddia ettiği uygulamalar ile sorunları, insan hakları alanında çalışan ilgili mevzuata uygun kurulmuş vakıf aracılığı ile kamuoyunun bilgisine sunmak istediği gözönünde bulundurulmalıdır. Mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünyayla bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak ceza infaz kurumu yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahkûmlara yardım etmeli ve bunun için onlara uygun desteği sunmalıdır. Bu açıdan bakıldığında, başvurucunun iddialarının gerçeğe uygun olmadığı değerlendirilse bile İnfaz Kurumu idaresinin bu iddiaları insan hakları alanında faaliyet gösteren sivil organizasyonlara ve kamu makamlarına ulaştırılmasının engellemesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olduğunu inandırıcı bir şekilde yeterli bir gerekçe ile ortaya koyamadığı görülmüştür (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Vechettin Tok; B. No: 2015/17131, 20/9/2018, § 32; Orhan Bingöl, § 33)

19. Bunun yanı sıra ceza infaz kurumu idaresi ve derece mahkemelerinin, hükümlü tarafından gönderilmek istenen faksın sadece yalan yanlış bilgiler içerdiğini değil aynı zamanda bu bilgilerin kişi ve kuruluşları paniğe yöneltecek nitelikte olduğunu karar gerekçelerinde göstermeleri gerekmektedir. Somut olayda ise Disiplin Kurulu kararında sadece faksın kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgiler içerdiği belirtilmekle yetinilmiştir. Diğer taraftan faksın sakıncalı olarak görülen kısımlarının çizilerek alıcıya ulaştırılmasının mümkün olup olmadığı yönünde derece mahkemeleri tarafından herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

20. Bu durumla birlikte gerek Disiplin Kurulu kararında gerekse derece mahkemelerinin kararlarında, anılan faksın alıkonulmasını gerektirecek boyutta ceza infaz kurumunda düzeni ve güvenliği tehlikeye sokan, kişi ve kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgilerin aktarılmasını sağlayan koşulların bulunduğuna dair herhangi bir gerekçeye de yer verilmemiştir. Bu kapsamda başvuruya konu iletiye yönelik yapılan müdahalede faksa özgü, kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut verilere dayanılarak ortaya konulmadığı sonucuna varılmış; haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin amacı ile karşılaştırıldığında demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı ve ölçülü de olmadığı kanaatine varılmıştır.

21. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

22. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

23. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Nitekim yeniden yargılama, bireysel başvurunun objektif amacının gerçekleştirilmesine katkı sunmaktadır. Ayrıca bireysel başvurunun mevcut sistemi içerisinde Anayasa'ya aykırı olduğu tespit edilen kararın hukuk sisteminden bütünüyle çıkarılması ancak bu yolla mümkündür. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yenidenyargılama işlemlerini

başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

24. Öte yandan başvurucunun 4.809 TL maddi ve manevi tazminat talep ettiği anlaşılmıştır. İhlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya takdiren 3.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 1. İnfaz Hâkimliğine (E.2018/1232, K.2018/1304) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için İzmir 1. Ağır Ceza Mahkemesine (2018/716 D. İş) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AISULU ALDENOVA

B. No: 2018/10055 | Karar tarihi: 16.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/10055

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AISULU ALDENOVA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/10055)

Karar Tarihi: 16/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 10/5/2022-31831

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Kemal ÖZEREN

Başvurucu : Aısulu ALDENOVA

Vekili : Av. Serkan ÜNLÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sınır dışı edilme kararı nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/4/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Bölüm tarafından 8/5/2018 tarihli ara kararla başvurucunun sınır dışı edilmesi hâlinde maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlikeyle karşılaşabileceği gerekçesiyle sınır dışı edilmesine dair işlemin geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 17/9/1990 tarihinde doğan başvurucu, Kazakistan Cumhuriyeti vatandaşıdır. Başvurucuya 17/1/2017 tarihinden geçerli olmak üzere Türkiye'de kısa dönem ikamet izni belgesi verilmiştir.

7. 23/8/2017 tarihinde İstanbul'da bulunan Z. Restoran'da yapılan denetimde başvurucunun izinsiz çalıştığına yönelik tutanak tutulmuştur. İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından 25/8/2017 tarihinde, başvurucunun 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin birinci fıkrasının (ğ) bendi uyarınca çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edildiğinden bahisle sınır dışı edilmesine ve otuz gün içinde Türkiye'yi terke davet edilerek kendisine çıkış izin belgesi düzenlenmesine karar verilmiştir.

8. Başvurucu, işlemin iptali istemiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; bir Türk vatandaşı ile nişanlı olduğunu, evlenmek amacıyla ülkesinden evlenme ehliyet belgesi aldığını beyan ederek kamu düzeni ve kamu güvenliğini ihlal eden ve kamu sağlığını bozan herhangi bir davranışta bulunmadığını belirtmiştir.

9. İstanbul İdare Mahkemesi 28/12/2017 tarihinde davanın kesin olarak reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde başvurucunun kollukta alınan ifadesinde yer alan Z. Restoran'a eğlenmeye gittiğine ilişkin beyanına itibar edilmediği vurgulanarak anılan işyerinin mesul müdürünün başvurucunun çalışan olduğunu beyan etmesi ve çalışma belgelerini sunamaması nedeniyle başvurucunun izinsiz çalıştığı hususunun sabit olduğu belirtilmiştir.

10. Nihai karar 13/3/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. Öte yandan başvurucu hakkında Kazakistan Cumhuriyeti Almatı Adliye Komitesi tarafından 16/6/2017 tarihli, apostil onaylı evlenme ehliyet belgesi düzenlenmiştir. Bununla birlikte başvurucunun Türk vatandaşı E.Ü. ile olan evlilik dışı birlikteliğinden 13/3/2018 tarihinde bir bebek dünyaya gelmiştir. Doğumun gerçekleştiği Özel G. Hastanesince düzenlenen aşı kartında bebeğin baba adı olarak Türk vatandaşı E.Ü.nün ismi, irtibat numarası olarak da E.Ü.nün taraf olduğu kira kontratında yer alan cep telefonu numarası yer almaktadır. Bununla birlikte 13/3/2018 tarihinde dünyaya gelen 757.....14 kimlik numaralı bebeğin Türkiye Cumhuriyeti kimlik kartında baba adı olarak E.Ü.nün ismi bulunmaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 6458 sayılı Kanun’un "Sınır dışı etme kararı alınacaklar" kenar başlıklı 54. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır:

...

ğ) Çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler

...”

13. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) aile hayatının var olup olmadığını değerlendirirken biyolojik, sosyal ve duygusal bağları dikkate alarak bir kanaate varmayı tercih etmektedir. Bu bakımından AİHM tarafından yakın kişisel bağın varlığı, aile hayatının

varlığı için bir ölçüt olarak gözönüne alınmaktadır. AİHM, evlilik dışı doğan bir çocuk ile öz babası arasındaki potansiyel ilişkiyi veya aile hayatı henüz tam olarak kurulmamış olsa bile gerçek bir evlilikten doğan ilişkiyi aile hayatı kapsamında görmektedir (örnek bir değerlendirme için bkz. Paradiso and Campanelli/ İtalya, B. No: 25358/12, 24/1/2017, §§ 140, 141).

14. Ayrıca ilgili hukuk için bkz. Peri Kırık, B. No: 2015/19795, 9/1/2019, §§ 18-27.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; kendisine verilen ikamet izniyle Türkiye'de yaşadığını, Türk vatandaşı E.Ü. ile nişanlı olduğunu ve bu birliktelikten bir bebek dünyaya geldiğini belirtmiştir. Z. Restoran'a eğlenmek amacıyla gittiğini ve çalışma izni olmadan çalıştığına yönelik tespitin hatalı olduğunu ileri süren başvurucu, kendisine evlenme ehliyet belgesi düzenlendiğini fakat bahse konu işlem nedeniyle resmî nikah gerçekleştiremediklerini ifade etmiştir. Başvurucu E.Ü. ile birlikteliğinin olduğunu ve hamile olduğunu belirtmesine rağmen bu durumun dikkate alınmadığını, ülkesine geri gönderilmesi hâlinde ailesi ve toplum tarafından dışlanacağını belirterek aile hayatına saygı hakkının, kötü muamele yasağının ve yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ayrıca başvurucu 11/2/2020 tarihinde sunduğu ek beyan dilekçesinde, bebeği ve bebeğinin babası E.Ü. ile olan birlikteliğinin sürdüğünü, ikamet kartının elinden alınması nedeniyle resmî nikah akdini gerçekleştiremediklerini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

17. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”

18. Anayasa’nın “Ailenin korunması ve çocuk hakları” kenar başlıklı 41. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

...”

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özünün sınır dışı edilmesi hâlinde aile birliğinin ortadan kalkacağına yönelik olduğu dikkate alınarak somut başvurunun aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Peri Kırık, § 34).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

21. Sınır dışı edilme kararı nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarını içeren başvuruların incelenmesinde çözümlenmesi gereken ilk husus sınır dışı işleminin tesis edildiği tarihte yabancı kişinin bulunduğu ülkede bir özel ve/veya aile hayatının mevcut olup olmadığının ortaya konulmasıdır (Peri Kırık, § 32).

22. Başvurucu; Türk vatandaşı E.Ü. ile birlikteliğinden bir bebek dünyaya geldiğini, E.Ü.nün yabancı dilinin ve uluslararası geçerliği olan bir mesleğinin bulunmaması sebebiyle kendisiyle birlikte sınır dışı edildiği ülkeye gelemeyeceğini, bu nedenle sınır dışı edilmesi hâlinde aile birliğinin ortadan kalkacağını iddia etmiştir.

23. Başvurucu hakkında sınır dışı edilme işleminin tesis edildiği tarihte hamile olduğu, akabinde Türk vatandaşı E.Ü. ile birlikteliğinden bir bebeğin dünyaya geldiği, bebeğin Türkiye Cumhuriyeti kimlik kartında baba adı olarak E.Ü.nün isminin yer aldığı ve başvurucu hakkında Kazakistan Cumhuriyeti'nin ilgili makamınca evlenme ehliyet belgesi düzenlendiği hususları dikkate alındığında başvurucu ve bebeği ile Türk vatandaşı E.Ü. arasında yakın kişisel bağın var olduğu değerlendirilmiş, Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında başvurucunun mevcut aile hayatı olduğu kanaatine varılmıştır.

24. Sınır dışı edilmesine karar verilen yabancının bu şekilde özel ve/veya aile hayatının mevcut olduğunun tespit edilmesi durumunda kişinin eşinin, küçük çocuklarının veya istisnai durumlarda birlikte aile hayatı sürdürdüğü başka kişilerin yaşadığı ülkeden sınır dışı edilmesi özel ve/veya aile hayatına müdahale teşkil edecektir.

25. Somut olayda başvurucunun bebeğiyle birlikte yaşadığı Türkiye'den sınır dışı edilmesine karar verilmesi aile hayatına saygı hakkına müdahale teşkil etmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

26. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

27. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

28. Başvurucunun sınır dışı edilmesine ilişkin uygulamanın 6458 sayılı Kanun hükümlerine dayandığı görülmektedir. Bu kapsamda başvurucunun aile hayatına yönelik müdahalenin kanuni bir temelinin olduğu ve 6458 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin kanunla sınırlama

ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

29. Anayasa’nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı açısından bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber anılan maddenin birinci fıkrası yönünden özel sınırlama nedeni belirtilmemiştir. Ancak özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi, hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9; Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33; Ahmet Çilgin, B. No: 2014/18849, 11/1/2017, § 3).

30. Anayasa'nın 5. maddesine göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindendir. Yine Anayasa'nın 12. maddesinde düzenlendiği üzere temel hak ve hürriyetler kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder. Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın ön koşulu kamu düzeninin tesisidir. Kamu düzeninin sağlanmadığı bir ortamda, hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi mümkün değildir. Devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında kamu düzenini sağlama görevi de bulunmaktadır. Bu nedenle hak ve özgürlüklerin kullanımının kamu düzenini tehdit etmesi durumunda sınırlandırılması mümkündür.

31. Başvurucunun çalışma izni olmadan çalıştığı gerekçesiyle sınır dışı edilmesine karar verildiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan müdahaleyle kamu düzeninin korunmasının amaçlandığı ve bu çerçevede başvuruya konu müdahalenin meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

32. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı, öncelikle ilgili hak yönünden getirilen sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmasını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir (AYM, E.2016/179, K.2017/176, 28/12/2017; Haluk Öktem [GK], B. No: 2014/13433, 13/10/2016, § 49; Erhun Öksüz [GK], B. No: 2014/12777, 13/10/2016, § 53; G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 56; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 44; Salim Onur Şakar, B. No: 2015/2711, 21/9/2017, § 35; Peri Kırık, § 44).

33. Anayasa’nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Ölçülülük ilkesinin amacı temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden gereklilik ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi anlamına gelen orantılılık unsurlarını içermektedir (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, §§ 45, 48; Bülent Polat [GK],

B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 106; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016 § 70; Bülent Kaya, [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 82; Peri Kırık, § 45). Bu ilke, şüphesiz tüm temel hak ve özgürlüklere yapılacak müdahaleler bakımından geçerlidir.

34. Belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapılıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil eden önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında bireye düşen fedakârlığın ağırlığının gözönünde bulundurulması, kamunun veya kimi zaman başka bir bireyin menfaati ile müdahalenin süjesi olan bireyin menfaati arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi gerekmektedir (Bülent Kaya, § 83; Tevfik Türkmen, § 71; Bülent Polat, § 107; Peri Kırık, § 46).

35. Devletlerin yabancıların uluslararası hukuktan kaynaklanan ülkeye giriş yapmasını ve ikamet etmesini kontrol etme ve gerektiğinde ülkedeki yabancıları sınır dışı etme konusunda geniş takdir yetkileri bulunmaktadır. Bununla birlikte sınır dışı edilen yabancının ülkede güçlü ailevi bağlara sahip olduğu durumlarda aile hayatı ile sınır dışı işleminin uygulanması bağlamında gözetilen kamusal menfaat arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Peri Kırık, § 47, 48).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Somut olayda başvurucunun Z. Restoran'da yapılan denetim esnasında çalışma izni olmadan çalıştığının tespit edildiğinden bahisle sınır dışı edilmesine karar verildiği görülmüştür. Bununla birlikte 13/3/2018 tarihinde doğan bebek, idari işlemin tesis edildiği ve bu işleme dair yargılamanın devam ettiği süreçte henüz dünyaya gelmemiştir. Başvurucu dava dilekçesinde; sınır dışı edilmesi hâlinde nişanlısı olduğunu belirttiği E.Ü. ile olan birlikteliğinin, evlenme niyetlerinin ve aile birliğinin ortadan kalkacağını vurgulamıştır. Nitekim Kazakistan Cumhuriyeti'nin ilgili makamınca başvurucu hakkında düzenlenmiş 16/6/2017 tarihli evlenme ehliyet belgesi de başvurucu tarafından bireysel başvuru dosyasında sunulmuştur. Bununla birlikte Türk vatandaşı E.Ü.nün medeni durumuna ilişkin herhangi bir bilgi veya belge dosyada bulunmamaktadır.

37. Başvurucunun izinsiz çalıştığına yönelik tespitte, Z. Restoran'da eğlenme amacıyla bulunduğu yönündeki beyanı dikkate alınmamış, bahse konu restoranın mesul müdürünün başvurucunun çalışan olduğu yönündeki beyanına itibar edilerek başvurucu hakkında sınır dışı işlemi tesis edilmiştir. Bunun dışında başvurucunun Türkiye'de yaşadığı süre zarfında kamu düzenini bozacak bir eylemi ya da davranışının olduğuna yönelik herhangi bir bilgi veya belgenin de bulunmadığı anlaşılmıştır.

38. Öte yandan İdare Mahkemesi kararında başvurucunun sınır dışı edilme kararına yönelik olarak aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki iddiaları tartışılmamış, başvurucunun çalışma izni olmadan çalıştığı hususunun sabit olduğundan bahisle davanın reddine karar verilmiştir. Bu durum gözetildiğinde idari işlemin başvurucunun aile hayatı üzerinde doğuracağı etkiler bakımından bir inceleme ve dengelemenin İdare Mahkemesi tarafından yapılmadığı, aile hayatına saygı hakkı bakımından ilgili ve yeterli bir gerekçe sunulmadığı anlaşılmıştır. Sonuç olarak başvurucunun sınır dışı edilmesi ile ilgili idari ve yargısal süreçte ortaya konulan kararların gerekçelerinin aile hayatına saygı hakkı bağlamında yeterli olmadığı, kamu düzeninin korunması hususundaki kamusal menfaat ile başvurucunun aile hayatına saygı hakkı arasında bir dengeleme yapılmadığı gibi kararlarda yer verilen unsurların da bu dengelemeye imkân verecek ayrıntı ve açıklıkta olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

3. Giderim Yönünden

40. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

41. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

42. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 1. İdare Mahkemesine (E.2017/1266, K.2017/2016) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 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 bilgi için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİS DÖRTLEMEZ

B. No: 2018/14250 | Karar tarihi: 16.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/14250

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİS DÖRTLEMEZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/14250)

Karar Tarihi: 16/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Halis DÖRTLEMEZ

Vekili : Av. Enver Arsal YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapulu taşınmazın kıyı kenar çizgisi içinde kalması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından makul sürede yargılanma hakkı şikayeti yönünden başvurunun ayrılmasına ve ayrılan dosyanın 2019/12772 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. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu 1935 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedir.

11. Başvurucu, 1968 tarihli tapu kaydına göre Kocaeli'nin Kandıra ilçesine bağlı Çalköyü Seyrek İskele civarı Dereyanı Kocadüz mevkiinde bulunan 20 parsel sayılı taşınmazın malikidir.

12. Taşınmazın bulunduğu yerde 1987 yılında kısmi kadastro yapılmış ve bu kadastro çalışması sırasında başvurucuya ait taşınmazın kıyı kenar çizgisi içerisinde kaldığının tespit edilmesi üzerine kadastro ekibi tarafından tescil dışı bırakılmıştır. Aynı bölgede 2005 yılında kadastral yenileme çalışması yapılmış olup kalan kısımdaki çalışmalar ise 2008 yılında tamamlanmıştır. Bununla birlikte dava konusu parselin kıyı kenar çizgisi içerisindeki durumu değişmemiştir.

13. Başvurucu, 2/4/2009 tarihli dilekçe ile Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne başvurarak tespit dışı bırakılan yerin kadastrosunun yapılmasını talep etmiştir. Genel Müdürlük ise cevabi yazısında taşınmazın kıyı kenar çizgisine göre kıyı tarafında kalması nedeniyle kadastro çalışmasının mümkün olmadığını belirtmiştir.

14. Başvurucu bu defa 22/7/2009 tarihli dilekçe ile devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kıyı çizgisi içinde kalan 390 m²'lik arsa vasfındaki taşınmaza karşılık eşdeğer başka bir arsa verilmesi, bunun mümkün görülmemesi hâlinde arsanın rayiç değeri olan 78.000 TL'nin tarafına ödenmesi istemiyle Maliye Bakanlığı Millî Emlak Genel Müdürlüğü nezdinde başvuruda bulunmuştur.

15. Maliye Bakanlığı Millî Emlak Genel Müdürlüğü 2/10/2009 tarihli cevabi yazısında; başvuru konusunun Kocaeli Valiliğine intikal ettirildiğini, millî emlak denetmen yardımcısı görevlendirilerek konunun inceleneceğini, inceleme ve işlemler sonuçlandıktan sonra talebin Bakanlıklarca değerlendirileceğini, yapılan işlemlerin sonucu hakkında sonradan bilgi verileceğini belirtmiştir.

16. Konuya ilişkin atanan 4/11/2009 tarihli müfettiş raporunda, özetle; başvurucuya ait 20 parsel numaralı taşınmazın kıyı ile kıyı kenar çizgisi arasında kaldığı, böyle alanların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan alanlardan olması nedeniyle özel mülkiyetin söz konusu olamayacağı belirtilerek başvurucunun talebi hakkında yapılacak bir işlem olmadığı sonucuna varılmıştır.

17. Başvurucu akabinde 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince 6 ay içinde talep hakkında bir cevap verilmemesi suretiyle tesis edilmiş olan 2/10/2009 tarihli idari işlemin iptali talebiyle 21/1/2010 tarihinde Kocaeli 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; söz konusu taşınmazın 1968 yılından beri tapuda kendi adına kayıtlı olduğunu, kıyı kenar çizgisi içinde kaldığından bahisle kadastroya tabi tutulmadığını ve bu

nedenle mülkiyet hakkını kullanamaz hâle geldiğini ileri sürmüştür.

18. Mahkeme, yapmış olduğu yargılama sonucunda 10/1/2012 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi özetle şöyledir:

i. İdari mahkemelerin yerindelik denetimi niteliğinde, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak şekilde, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremeyecekleri tartışmasızdır.

ii. Başvurucunun tapuda maliki olduğu fakat kadastro çalışmalarında tescil dışı alanda bırakılan taşınmazın satın alınması veya yerine eşdeğer bir taşınmaz verilmesine yönelik idarenin yargı kararı ile zorlanamayacağı açıktır.

iii. Kıyı kenar çizgisinde kaldığı açık olan dava konusu taşınmazın devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu ve dava konusu taşınmazın tapu iptal işlemlerine Defterdarlık tarafından başlandığı da dikkate alınmalıdır.

19. Başvurucunun temyiz ettiği karar, Danıştay Onuncu Dairesinin (Daire) 21/1/2015 tarihli kararıyla bozulmuştur. Kararın gerekçesi özetle şöyledir:

i. Somut olayda başvurucunun tazminat talebinin de bulunduğu dikkate alındığında başvurucu tarafından açılan davanın iptal davası olma özelliğinin yanı sıra aynı zamanda bir tam yargı davası niteliğini de taşıdığı açıktır.

ii. 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka surette öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her hâlde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemelerinin gerekli olduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır.

iii. Buna göre Mahkemece, dava konusu taşınmaza ilişkin kadastro çalışmalarının hangi tarihte tamamlandığının, başvurucunun tapusunun iptal edilip edilmediğinin, edildi ise tarihinin tespit edilerek öncelikle davanın süresinde açılıp açılmadığının belirlenmesi, akabinde söz konusu arazinin tapusunun alındığı 1968 yılında kıyı şeridinde kalıp kalmadığının, bu tarihten sonra deniz hareketleri veya doğal olaylar nedeniyle mi kıyı şeridinde kaldığının gerekirse bilirkişi incelemesiyle belirlenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken bu araştırma ve tespitler yapılmadan davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

20. Bu karara karşı Maliye Bakanlığının yaptığı karar düzeltme başvurusu neticesinde Daire 22/1/2018 tarihli kararı ile karar düzeltme talebini kabul etmiş ve İdare Mahkemesinin kararını açıklamalı olarak onamıştır. Daireye göre temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir. Onama kararındaki açıklamaların özeti şöyledir:

i. Başvurucunun davalı idareye yaptığı başvuruda, dava konusu taşınmazın yerine eş değer bir taşınmaz verilmesi ya da 78.000 TL olan değerinin ödenmesi şeklinde iki talebin yer aldığı ancak bu taleplerin zımnen reddi üzerine idarenin ret yönündeki işleminin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı dikkate alındığında, uyuşmazlığın iptal davası şeklinde görülmesi gerektiği kuşkusuzdur.

ii. Diğer taraftan yukarıda anılan mevzuat hükümleri kapsamında taşınmazla ilgili işlemlere

karşı itiraz ve dava sürelerinin geçtiği de gözönüne alındığında, bakılmakta olan iptal davasında dava konusu işlem yönünden bir hukuka aykırılık saptanmamıştır.

iii. Öte yandan başvurucunun, adli yargıda mülkiyet hakkı iddiasına dayalı olarak ve taşınmazın bedelinin ödenmesine yönelik olarak açacağı davada yapılacak inceleme de mezkûr davanın konusunun dışındadır.

21. Nihai karar, başvurucunun vekiline 2/5/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 24/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Abdullah Tantaş ve diğerleri, [G.K.], B.No: 2018/2739,15/12/2021, §§ 19-36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu, tapulu taşınmazının kıyı kenar çizgisi içinde kalması sonucu oluşan haksız el atma nedeniyle İdarece zararını teminen alternatif zarar giderim yöntemlerinden olan taşınmazının rayiç bedelinin ödenmesi ya da taşınmaza karşılık eşdeğer başka bir arsa verilmesi yoluna gidilmemesinden yakınmaktadır. Başvurucu sonuç olarak tapulu taşınmazı üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunamaması ve tarafına herhangi bir tazminat ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde, başvurucunun taşınmazının kıyı kenar çizgisi içerisinde kalması nedeniyle devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtilmiştir. Bakanlığa göre bu gerçeklik nedeniyle mezkur taşınmaz üzerinde özel mülkiyetin söz konusu olabilmesi ve kazanılmış hak ileri sürülebilmesi mümkün değildir. Bakanlık ayrıca, başvurucu adına kayıtlı olan tapunun henüz iptal edilmediği göz önüne alındığında başvurucunun tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan tazminat talebiyle adli yargıda dava açması mümkün iken yanlış idari usule başvurması nedeniyle davasının reddedildiğini ve başvurucunun olağan ve etkili bir iç hukuk yolunu tüketmediğini iddia etmiştir.

27. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında; olağan hukuk yollarının tüketiminde yasal seçimlik hakkının sınırlandırılamayacağını, izlenen idari dava yolunda tüm iç hukuk yolları tüketilmiş olup adli yargı yolundaki tazminat davası yolunun da ayrıca tüketilmesi gerektiği savının usule ve hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca, esasen ortada açılmış ve tüm aşamalardan geçerek kesinleşmiş bir idari yargı kararı mevcut iken Adliye Mahkemesinde aynı konuda dava açılmasının kesin hüküm nedeniyle de mümkün olmadığını belirtmiştir.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

29. Anayasa'nın 43. maddesi şöyledir:

"Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir.

Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir."

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. Başvurucunun şikâyetleri ile aynı içerikteki bir başvuru daha önce Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve karara bağlanmıştır (Abdullah Tantaş ve diğerleri, §§ 43-67).

32. Anayasa Mahkemesi; öncelikle kıyı kenar çizgisi içinde kalan taşınmazların tapuda başvurucular adına tescilli olduğu tespitinden hareketle tapuda kayıtlı olan taşınmazların Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiğini kabul etmiştir. Somut olayda başvurucular adına kayıtlı taşınmazların bir kısmının kıyı kenar çizgisi içinde kalması nedeniyle talep edilmesine rağmen tapu kayıtları iptal edilmemiş ve taşınmazlar şeklî olarak tapuda başvurucular adına kayıtlı kalmıştır. Bununla birlikte kıyıların devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerlerden olması, özel mülkiyete konu olamaması ve şeklen sahip olunan tapu senedinin herhangi bir hukuki değeri bulunmadığından kıyı kenar çizgisi tespitinin 30/11/1983 tarihinde kesinleşmesiyle başvurucular fiilî olarak mülkten yoksun kalmışlardır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine göre başvuruya konu müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir. Diğer yandan kararda 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun kıyıların ortak kullanımını düzenlemek, yararlanmaya ilişkin karar ve önlemleri almak amacıyla düzenlendiği belirtilmiş ve Kanun'un amacı çerçevesinde kıyı kenar çizgisindeki taşınmazların kamu hizmetine tahsis edildiği değerlendirildiğinde müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu da kabul edilmiştir (Abdullah Tantaş ve diğerleri, §§ 44-52).

33. Anayasa Mahkemesi anılan kararında kamu makamlarının yaptıkları bir hatayı düzeltirken makul sürede, uygun yöntemle ve tutarlı bir biçimde hareket etmeleri, bütün külfeti başvuruculara yüklememeleri gerektiğine, tapuların iptali ile ilgili olarak ise iyi yönetim ilkesinin kamu makamlarına tazminat ödeme yükümlülüğü getirdiğine vurgu yapmıştır. Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin ihlal ve tazminat hükümleri içeren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay kararlarına atıf yapmış ve bu kararların varlığına rağmen başvuru konusu olayda başvuruculara ait taşınmazların 7/4/1977 tarihinde onaylanıp 30/11/1983 tarihinde kesinleşen kıyı kenar çizgisi içinde kalmasına rağmen bugüne kadar başvuruculara herhangi bir tazminat ödenmediği tespitinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesine göre taşınmazlar üzerinde kısıtlılığın devam ettiği bu süre zarfında tapu kayıtları şeklen iptal edilmemiş ise de başvuruculların mülkiyet hakkından dilediği gibi yararlanabilmeleri, mülkiyetini kullanabilmeleri veya ondan tasarruf edebilmeleri de mümkün olamamıştır (Abdullah Tantaş ve diğerleri, §§ 61, 62).

34. İdarenin pasif davranarak tapuların iptaline yönelik girişimde bulunmaması ve bu fiilî

duruma göre de başvurucuların mülkiyet haklarını kullanamamaları nedeniyle başvurucularca açılan tam yargı davalarının hukuki el atma koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle reddedildiği tespitinden hareketle Anayasa Mahkemesi, müdahalenin niteliği ve sonucu dikkate alınarak tapudaki şeklî kaydın tazminat istemine engel teşkil etmemesi gerekirken Dairece tazminat davası açılmasının tapunun iptali şartına bağlanmasının başvurucuların tazminat hakkının objektif hukuk kuralları yerine idarenin subjektif iradesine terk edildiği anlamına geldiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesine göre taşınmazların fiilî olarak kamu hizmetinde kullanılmadığı da nazara alındığında başvurucuların kamulaştırmasız el atmaya dayalı tazminat davası açma imkânı da bulunmamaktadır (Abdullah Tantaş ve diğerleri, §§ 63-65).

35. Anayasa Mahkemesi sonuç olarak kıyı kenar çizgisi tespit işleminin onaylanmasından itibaren bireysel başvuru tarihi itibarıyla yaklaşık kırk bir yıl geçmesine rağmen kıyı kenar çizgisi içinde kalan taşınmazların tapusu iptal edilmese dahi tapudaki şeklî kaydın tazminat istemine engel teşkil etmemesi gerekirken taşınmazlar üzerinde fiilî ve hukuki tasarrufta bulunulmasını imkânsız derecede zorlaştıran fiilî durum dikkate alınmadan tazminat davası açılmasının tapunun iptali şartına bağlanmasının başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatinde bulunmuştur. Dolayısıyla bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Abdullah Tantaş ve diğerleri, §§ 66, 67).

36. Başvuru konusu olayda da başvurucu kadastro çalışmaları sonunda taşınmazının kumluk olarak belirlenen alanda kaldığı için tespit dışı bırakılması üzerine İdareye başvurarak tespit dışı bırakılan yerin kadastrosunun yapılmasını talep etmiş ise de, başvurucunun talebi taşınmazın kıyı kenar çizgisine göre kıyı tarafında kalmış olması nedeniyle kadastro çalışmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle İdarece reddedilmiştir. Müteakiben başvurucunun bu defa da devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kıyı çizgisi içinde kalan arsa vasfındaki taşınmazına karşılık eşdeğer başka bir arsa verilmesi ya da arsanın rayiç değerinin tarafına ödenmesi istemiyle yaptığı terditli talebi de İdarece 6 ay içinde talep hakkında bir cevap verilmemek suretiyle reddedilmiştir (bkz. §§ 13-16). Başvurucunun anılan işlemin iptali talebiyle açtığı dava da, başvurucunun tapuda maliki olduğu fakat kadastro çalışmalarında tescil dışı alanda bırakılan taşınmazın satın alınması veya yerine eşdeğer bir taşınmaz verilmesine yönelik olarak İdarenin yargı kararı ile zorlanamayacağı ve kıyı kenar çizgisinde kaldığı açık olan dava konusu taşınmazın devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Karar, kanun yolu sürecinin sonunda kesinleşmiştir (bkz. §§ 18-21).

37. Bu durumda somut olayda da Abdullah Tantaş ve diğerleri kararına konu olayla benzer olarak kıyı kenar çizgisi tespit işleminin onaylanmasından itibaren bireysel başvuru tarihi itibarıyla uzun yıllar geçmesine rağmen kıyı kenar çizgisi içinde kalan taşınmaz üzerinde fiilî ve hukuki tasarrufta bulunulmasını imkânsız derecede zorlaştıran fiilî bir durumun varlığı söz konusudur. Nitekim olayda başvurucu 1968 yılından beri tapuda adına kayıtlı olan taşınmazın kıyı kenar çizgisi içinde kaldığından bahisle taşınmazından dilediği gibi yararlanamamış ve başvurucunun mezkur taşınmazına karşılık eşdeğer başka bir arsa verilmesi ya da arsanın rayiç değerinin tarafına ödenmesi istemiyle yaptığı terditli talebi de kabul görmemiştir. Buna göre de başvurucunun kıyı kenar çizgisi tespit işleminin onaylanmasından itibaren bireysel başvuru tarihi itibarıyla uzun yıllar geçmesine rağmen kıyı kenar çizgisi içinde kalan taşınmaz üzerinde fiilî ve hukuki tasarrufta bulunamamasından kaynaklı mağduriyetini giderebilecek gerek idari gerekse de yargısal yolun etkin bir şekilde işletilememesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği

kanaatine varılmıştır.

38. Bu durumda Abdullah Tantaş ve diğerleri başvurusunda başvurucularca dile getirilen şikâyetler ile benzerlik gösteren itiraz nedenleri içeren somut başvuruda da mezkur ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmayıp mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu ve Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin 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. Başvurucu, maddi tazminat talebinde 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 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).

43. 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).

44. 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).

45. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz kıyı kenar çizgisi tespiti işlemiyle kıyıda kalmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin eyleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemeleri de ihlali gidememiştir. Bu açıdan ihlal aynı zamanda mahkeme kararlarından da kaynaklanmaktadır.

46. 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 Kocaeli 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

48. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 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 Kocaeli 1. İdare Mahkemesine (E.2010/90, E.2012/8) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucuya 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 16/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

E.D.

B. No: 2018/17133 | Karar tarihi: 16.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/17133

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

E.D. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/17133)

Karar Tarihi: 16/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : E.D.

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltı tedbiri dolayısıyla ödenen tazminatın yetersiz olması, adli kontrol tedbiri dolayısıyla tazminat ödenmemesi nedeniyle adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının, vekâlet ücretinin yapılan düzenlemeyle azaltılması nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/6/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 15/2/2017 tarihinde gözaltına alınmış, 21/2/2017 tarihinde imza atma yükümlüğü şeklindeki adli kontrole tabi tutularak serbest bırakılmıştır. Adli kontrol tedbiri21/6/2017 tarihine kadar devam etmiştir.

6. Yapılan yargılama sonucunda başvurucunun beraatine karar verilmiş, beraat kararı 5/10/2017 tarihinde kesinleşmiştir.

7. Beraat kararının kesinleşmesi üzerine başvurucu, haksız olarak yedi gün gözaltında kaldığını, gözaltı ve adli kontrol kararı nedeniyle çalışamayıp kazanç kaybına uğradığını, üzüntü ve sıkıntı çektiğini, çevresinde itibarının zedelendiğini belirterek yargılandığı davadaki 10.680 TL vekâlet ücreti ve gelir kaybı olarak toplam 20.000 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, gözaltının haksız olduğu iddiasını beraat etmiş olmasına dayandırmıştır. Başvurucu, dilekçesinde gözaltının neden hukuka aykırı olduğuna ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır.

8. Adana 1. Ağır Ceza Mahkemesi dört ay süreyle haftada bir gün imza atma şeklindeki adli kontrol tedbirinin çok uzun süreyle uygulanmamış olduğunu, kişi özgürlüğünü kısıtlamadığını, yasaya uygun olarak verildiğini ve ölçülülük ilkesini ihlal etmediğini, başvurucunun haftada bir gün imza atması nedeniyle çalışamamış olduğuna dair belge sunmadığını, adli kontrolün niteliğine göre çalışmaya engel olmayacağını belirterek bu tedbiri maddi ve manevi tazminatın belirlenmesinde dikkate almamıştır.

9. Mahkeme altı gün gözaltı için başvurucuya 10.960,81 TL maddi (gelir kaybı ile 10.680 TL yargılamadaki vekâlet ücreti), 500 TL manevi tazminat ile 1.375,29 vekâlet ücretinin ödenmesine karar vermiştir.

10. Başvurucu, hükmedilen tazminatların ve vekalet ücretinin düşük olduğunu, adli kontrol tedbirleri yönünden tazminat talebinin reddedilmesinin hatalı olduğunu, bu tedbirler yönünden de zarara uğradığını belirterek istinaf yoluna başvurmuştur.

11. Bölge Adliye Mahkemesi 28/3/2018 tarihinde Vergi Usul Kanunu Tebliği'ne göre ödendiği finansal kurumlarca düzenlenen belgelerle kanıtlanamayan 12.000 TL'nin maddi tazminata dâhil edilmek suretiyle fazla maddi tazminata hükmolunmasının hukuka aykırı olduğunu belirtmiş ve maddi tazminatı 280,81 TL olacak şekilde düzelterek istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. İlgili hukuk için bkz. A.A. [GK], B.No:2017/34502,21/10/2021, §§ 22-46.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

14. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, haksız gözaltı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder(Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

17. Anayasa Mahkemesi A.A. kararında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki şikâyetler yönünden başvuru yollarının tüketilmiş sayılabilmesi için başvurucuların ilk derece mahkemelerinde yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin iddialarını 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında- açıkça ileri sürerek dava açmaları gerektiğini belirtmiştir. Anılan tedbirlerin hukuka uygun olmadığına dair iddialar dile getirilmeden -Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında olmadığı değerlendirilen- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararına dayalı olarak dava açılmasının başvuru yollarının tüketilmesi anlamına gelmediğine karar vermiştir (A.A., §§ 70-90)

18. Gözaltının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca bir tazminat davası açılmadığı anlaşılan somut olay yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

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

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Hakkaniyete Uygun Yargılama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, gözaltına alınma nedeniyle hükmedilen tazminatların yetersiz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder(Tahir Canan, § 16). Anayasa Mahkemesi A.A. kararında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca açılan davalarda hükmedilen tazminatın yetersiz olduğu yönündeki iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğini belirtmiştir (A.A., § 87). Bu itibarla başvurucunun bu kısımdaki şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

22. Temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren durumlar dışında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara dair şikâyetler bireysel başvurunun incelemesi kapsamında değildir (Ş.K., B. No: 2018/753 12/1/2022, § 19).

23. Somut olayda başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında, kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı anlaşılan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Kontrol Tedbirine İlişkin Tazminat Talebinin İncelenmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, tazminat davasında adli kontrol tedbirleri nedeniyle kendisine herhangi bir tazminat ödenmediğini ve adli kontrol nedeniyle uğradığı mağduriyetin karşılanmadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder(Tahir Canan, § 16). Başvurucu hakkındaki imza atma yükümlülüğü şeklindeki adli kontrol tedbiri kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale oluşturmadığından başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

26. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak hakkın kapsamı düzenlenmemiştir. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "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. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 53). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

27. Anayasa Mahkemesi Yahya Çevik (B. No: 2018/15454, 17/11/2021) başvurusunda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde imza atmak suretiyle adli kontrol altında kalma nedeniyle oluştuğu iddia edilen zararlara karşılık açık bir yasal dayanağın bulunmadığını, ortada kanun tarafından açıkça veya dolaylı olarak kabul edilmiş bir hakkın varlığından söz edilemeyeceğini, yargısal uygulamaların da söz konusu taleplere ilişkin olarak savunulabilir medeni nitelikte bir hakkın kabul edilmesine dayanak oluşturabilecek ve imkân verecek düzeyde olmadığını belirterek adil yargılanma hakkı açısından konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir (Yahya Çevik, §§ 28-43). Somut başvuru yönünden anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

D. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; koruma tedbirleri nedeniyle açtığı tazminat davasında ağır cezalık işler için öngörülen miktar üzerinden vekâlet sözleşmesi yapmasına rağmen yapılan düzenlemeyle sulh ceza hâkimliği için öngörülen vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet, mahkemeye erişim ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

30. Başvurucunun iddiaları mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

31. Anayasa Mahkemesi M.E. (B. No: 2018/696, 9/5/2019) kararında aynı mahiyetteki şikâyete ilişkin olarak başvurucunun mevcut bir mülkü veya mülkü edinmeye yönelik meşru bir beklentisi olduğunu ortaya koyamadığını, dolayısıyla mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığını belirterek konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir (M.E., §§ 36-38). Somut başvuru yönünden anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C.1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki adil kontrol tedbirine ilişkin tazminat talebinin incelenmediğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 16/3/2022tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FİLİZ KERESTECİOĞLU DEMİR

B. No: 2018/21693 | Karar tarihi: 16.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/21693

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİLİZ KERESTECİOĞLU DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/21693)

Karar Tarihi: 16/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 19/7/2022-31897

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Filiz KERESTECİOĞLU DEMİR

Vekili : Av. Gülşah KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; bir kısım avukatın gözaltına alınmasını protesto etmek amacıyla İstanbul Adliyesi içinde toplanan, başvurucunun da aralarında bulunduğu grubapolisin güç kullanması nedeniyle kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/7/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

4. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 6/4/2017 tarihinde, bir kısım avukatın tutukluluğunu protesto etmek amacıyla İstanbul Adliyesi binası içinde toplanan grupla birlikte oturma eylemine katılmıştır. Başvurucu, anılan tarihte Halkların Demokratik Partisi İstanbul milletvekilidir. Başvurucu, müdahalede bulunulmaması için birkaç avukat ile birlikte kolluk amiriyle görüştüğünü ancak müdahalenin gerçekleştiğini belirtmiştir.

7. Gerçekleştirilen eyleme polis müdahale etmiştir. 6/4/2017 tarihli Olay, Yakalama ve Savcı Görüşme Tutanağı şöyledir:

"06. 04.2017 günü saat: 11.00’ dan itibaren İstanbul ili İstanbul Adalet Sarayında Çağdaş Avukatlar Grubu tarafından yapılan sosyal medyadaki çağrılar üzerine C Bloktan içeriye girdikten sonda meydanda bulunan heykellerin önünde toplanacaklarını ve heykel önünde nöbet tutacaklarını duyurmaları üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı İdari İşler Müdürlüğünün 12.04.2016 tarih ve 2016/3823 Muh. sayılı yazıları ile bilinen yer ve çevresinde diğer unsurlarla birlikte saat: 10/00 itibariyle gerekli güvenlik önlemleri alınmıştır.

Alınan bilgi ile ilgili saat: 10.30 sıralarında Başsavcı Vekili ... telefonla aranarak bilgilendirildiğinde kesinlikle Adliye içi ve heykellerin bulunduğu bölümde herhangi bir eylem amaçlı toplanmaya oturma eylemine vatandaşın giriş çıkışı ve Adliyenin rutin işleyişine engel olacak hareketler ile Basın Açıklamasına izin verilmemesi bu konuda yazılı talimatın da bulunduğunu böyle bir durumda şahısların Çağlayan Meydan olarak bilinen alana çıkarılmasının gerektiğini ve burada isterlerse basın açıklamasında bulunabilecekleri talimatı görevlilerimize verilmiştir.

Saat: 10.50 sıralarında Çağdaş Avukatlar Grubu ile Halkın Hukuk bürosu avukatları ile diğer bağımsız avukatlardan oldukları değerlendirilen yaklaşık 30 kişilik üzerinde avukat cübbesi bulunan grup adliye içerisindeki heykellerin önündeki merdivenlerde oturma eylemi, yapmak için oturmuş, ellerinde döviz şeklinde üzerinde Cumhuriyet Gazetesi davasından tutuklu bulunan şahıslar ile avukatların resimlerinin bulunduğu dövizler taşıyan grup izlemeye alınmış, bu esnada Şişli İlçe Emniyet Müdür Yardımcısı tarafından grubun sözcüsü olduğunu beyan eden bir erkek avukat cübbeli [kişi] ile gerekli ikaz ve uyarıları yaparak, eylemlerinin izinsiz ve yasadışı olduğunu İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca Adliye binası içerisinde herhangi bir eylem, basın açıklaması ve bu amaçla toplanma faaliyetine izin verilmediği, adliye binası dışındaki alanda faaliyet yapabilecekleri yönündeki talimatları ve yapmakta oldukları kanunsuz eylemlerine son vermeleri hususu defaten söylenmesine rağmen grup oturma eylemine devam etmiş, eylemci grubun sayısı yaklaşık 100 kişiyi bulmuş, bunun üzerine içeriye Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü unsurları davet edilerek eylemci grup bir kez daha eylemlerine son vermeleri konusunda uyarılmış, ancak yapılan uyarılar hiçbir şekilde dikkate alınmamış, eylemlerine devam etmişlerdir. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının emri ve talebi gereği ayrıca İstanbul Adalet Sarayı içerisinde huzur ve sükunun sağlanması, Adliyedeki mahkemelerin gürültü ve benzeri şekilde rahatsızlık vererek aksamaması ve adliyeye gelen vatandaşların adliye içerisinde eylemci grubu görerek devlet otoritesinin sarsılmaması için adliye binası içerisindeki gruba müdahale edilmesi gereği hasıl olmuştur. Tarafımızca yapılacak müdahalede öncelikle her hangi bir yaralanma ve istenmeyen olayların yaşanmaması için Çevik Kuvvet personeline eylemci grubun arka tarafından kalkan marifetiyle süpürme olarak tabir edilen şekilde

gruba müdahale edilerek eylemci grubun adliye dışına çıkartılması sağlanmak istendiğinde, eylemci grup saldırgan tavırlar sergileyerek görevli polislere karşı direnmeye başlamışlardır. Eylemci grup tarafından aynı zamanda görevli polislere sinkaflı sözler söylemeye başlamışlar ve fiziki olarak görevli polislere saldırmak şeklinde aşırı derecede direnç göstermişler Çevik Kuvvet personeli ellerinde bulunan kalkan ile kendilerini korumaya çalışmışlar ve müdahalede orantılı olarak ... kademeli olarak itekleyerek dışarı çıkarma müdahalesinde güçlerini artırmışlardır. Eylemci grup içerisinden görevli polislere ani bir yumruk tekme şeklinde saldırı başladığında eylemci gruptan yere düşenler olmuş, polise yönelik yapılan bu saldırıda; ... görevli polislerden yaralananlar da olmuştur. Fiziki olarak saldıran grup zorlukla adliye dışarısına çıkarılmış ve bu gruptan Savcı talimatı ile 8 kişi 06.04.2017 günü saat: 11.45 sıralarında yasal hakları yüzlerine karşı okunarak tarafımızca yakalanmışlardır.

...Adliye binası içerisindeki durumu normal hale getirdikten sonra yakalanan 8 kişi kimlik tespiti için minibüs araç içerisinde bekletildiği esnada Terör ve Örgütlü Suçlar Cumhuriyet Savcısı...' [na] talimatları sorulmuş şahısların gözaltına alınması, olayda yaralanan polislerin doktor raporlarının alınması, olay esnasındaki kamera görüntülerinin temin edilmesi talimatı verilmesi üzerine ... Daha sonra yapılan tespitte eylemci grubun Adliye binası dışarısına çıkartılmak amacı ile ve her hangi bir yaralanma vb. istenmeyen olayın yaşanmaması için süpürme şeklinde tabir edilen ve kalkan marifetiyle dışarı çıkartılmaya çalışılan grubun müdahale esnasında polise yumruklu, tekmeli saldırmaları esnasında eylemci grubun birbirini iterek oluşturdukları kargaşa ile yere düşen ve muhafaza altına alınan kişilerin yaralandıkları tespit edilmiştir.

..."

8. Başvurucu, toplantının dağıtılması eylemi ile güç kullanımı sırasında şiddete maruz kaldığı iddiasıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur.

9. Adliyenin güvenlik kameralarının şikâyete konu olaya ilişkin görüntülerini içeren altı DVD ve başvurucunun soruşturma dosyasına sunduğu iki DVD incelenmesi için bilirkişiye verilmiştir. 27/11/2017 tarihli bilirkişi raporunda;

i. İstanbul Adalet Sarayı içinde toplu hâlde bulunan avukatların Themis heykeli önünde merdivenlerde oldukları, Çevik Kuvvet polislerinin avukatları iterek merdivenlerde durmalarını engelledikleri ve dışarıya çıkarmak için iterek, çekerek çıkış kapısına doğru uzaklaştırdıkları, avukatların bulundukları yerden ayrılmamak için direndikleri, bazılarının da polisleri ittiği, videolardan anlaşılacağı üzere grubun alkış tuttuğu, Adliyeden çıkmak istemedikleri, dışarı çıkarılamayan bazı avukatların yeniden Themis heykelinin önüne geldiği, bu durumun tekrarlandığı, emniyet görevlilerin tekrar müdahale ettiği,

ii. Başvurucunun elinde fotoğraflar tutarak Themis heykelinin önünde beklediği, merdivenlerde oturduğu, orada bulunan avukat ve sivil vatandaşların olduğu grupla hareket ettiği,

iii. Grubun kalabalık olması ve emniyet görevlilerinin sayısının fazla olması nedeniyle arbede sırasında müştekinin yaralanıp yaralanmadığının tespit edilemediği,

iv. Lacivert kazaklı, saçlarının bir kısmı kırlaşmış, bir kısmı beyaz, sivil giyimli bir şahsın başvurucuyu ittiği belirtilmiştir.

10. Başvurucuya karşı itme eylemini gerçekleştirdiği tespit edilen E.E.nin mülkiye

başmüfettişince 17/8/2017 tarihinde beyanı alınmıştır. Beyanın ilgili kısmı şöyledir:

"Ben 06.04.2017 tarihinde İstanbul Adliyesinde Avukatlar tarafından gerçekleştirilen oturma eylemi nedeni ile alınan tedbirler çerçevesinde kendisine görev verilen Çevik Kuvvet Şube Müdürü [M.Y] nin koruması olarak bulunuyordum. ... Ben devamlı Çevik Kuvvet Şube Müdürü[M.Y].ye yakın mesafede hem koruma hem de tahliye işlemlerine yardımcı olma görevi ifa ediyordum. ... Bana izletmiş olduğunuz videoda söz konusu kadını iteler şekilde görünen görüntü, kadının yine bahsettiğim yaşlı avukatla birlikte [M.] Müdürüme doğru hamle yapmaları üzerine [M.] müdürümü koruma güdüsüyle yapılmış bir uzaklaştırma hareketidir. Kesinlikle bedenine zarar verecek şiddette bir hareket yapmadım. Koruma güdüsüyle kendisini uzaklaştırmak amacıyla yaptım... Ben koruması ile mükellef olduğum[M.] müdüre karşı fiziki bir saldırıyı önlemek için şartlanmış bir vaziyette söz konusu uzaklaştırma hareketini yaptım..."

11. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 26/3/2018 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunun 24. maddesi Toplantı veya Gösteri Yürüyüşlerinin Kanuna aykırı olarak başlaması hallerinde; güvenlik kuvvetleri mensuplarına topluluğa dağıtmaları, aksi halde zor kullanılarak dağıtılacakları ihtarında bulunma ve topluluk dağılmazsa zor kullanma yetkisi vermektedir. Bunun yanında 2559 S.Y. m. 16 uyarınca görevlerini yaparken direnişle karşılaşmaları halinde Polisin bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkisi bulunmaktadır.

Olay tutanağı ve bilirkişi raporu incelendiğinde polis memurlarının, gerek kamu binası içerisinde izinsiz toplantı ve gösteri yapılması yasak yerlerden olması gerekse İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının yukarıda içeriği belirtilen 12/04/2016 tarihli 2016/3823 Muh. Sayılı yazılarındaki talimat uyarınca müştekinin de içerisinde bulunduğu gösterici grubu eylemlerini sonlandırmaları için uyardıkları, toplantı ve gösterilerini adliye binası dışındaki alanda yapabileceklerini söyledikleri, bu şekilde gösterici grubun bir çok defa uyarıldığı, konunun müzakere yoluyla açıklandığı, bu müzakereler sırasında makul bir süre de geçmesine karşın gösterici grubun eylemlerine devam etme ısrarı üzerine görevli polis memurlarının gösterici grubu dağıtmaya başladığı, bir kısım katılımcıların kendiliklerinden olay yerinden ayrıldıkları, bazılarını ise ayrılmamakta ısrar ettikleri, bu şartlar altında yukarıda belirtilen mevzuat uyarınca zor kullanma koşullarının doğduğu, polis memurlarının zor kullanma sınırları içerisinde ittirmek suretiyle katılımcıları adliye dışında çıkartmaya çalıştıkları, müştekilerin direnmelerine karşın bilirkişi raporunda dikkate alındığında zor kullanma sınırının aşıldığına ilişkin bir tespit olmadığı, müştekinin de zor kullanma sınırının aşıldığına dair herhangi bir darp ve cebir raporu ibraz etmediği, yapılan müdahalenin yasal sınırlar içerisinde kaldığı anlaşılmıştır.

Yapılan soruşturma sonunda, müştekinin soyut iddiası dışında yukarıda isimleri yazılı polis memurlarının ve diğer görevli polis memurlarının görevlerini kötüye kullanmak suretiyle zor kullandıklarına, zor kullanırken orantılı davranmadıklarına, zor kullanma yetkisinde sınırı aşarak sahip bulundukları nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle müştekiyi kasten yaraladıklarına, ona yönelik hakaret, tehdit, işkence eylemlerinde bulunduklarına ilişkin kamu davası açmak için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilemediği anlaşılmıştır."

12. Başvurucunun yaptığı itiraz, İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 24/5/2018 tarihinde reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, önceden izin almaksızın, bu Kanun hükümlerine göre silahsız ve saldırısız olarak kanunların suç saymadığı belirli amaçlarla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir."

14. 2911 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir

"(Değişik fıkra: 3/8/2002 tarih ve 4771 sayılı Kanun'un 5. md.) Toplantı yapılabilmesi için, düzenleme kurulu üyelerinin tamamının imzalayacakları bir bildirim, toplantının yapılmasından en az kırksekiz saat önce ve çalışma saatleri içinde, toplantının yapılacağı yerin bağlı bulunduğu valilik veya kaymakamlığa verilir."

15. 2911 sayılı Kanun'un 22. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Parklarda, mabetlerde, kamu hizmeti görülen bina ve tesislerde ve bunların eklentilerinde ve Türkiye Büyük Millet Meclisine bir kilometre uzaklıktaki alan içinde toplantı yapılamaz."

16. 2911 sayılı Kanun'un 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"a) 9 ve 10 uncu madde hükümlerine uygun biçimde bildirim verilmeden veya toplantı veya yürüyüş için belirtilen gün ve saatten önce veya sonra;

...

e) 20 nci maddedeki yöntem ve şartlara ve 22 nci maddedeki yasak ve önlemlere uyulmaksızın,

...Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır."

17. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 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,

...

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç

ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

..."

B. Uluslararası Hukuk

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Ekrem Can ve diğerleri/Türkiye (B. No: 10613/10, 8/3/2022) kararında, İstanbul Sultanahmet Adliyesinde yapılan protesto sırasındaki eylemleri nedeniyle başvuruculların yakalanıp tutuklanarak mahkûm edilmeleri suretiyle yapılan müdahaleyi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi kapsamında incelemiştir. AİHM müdahalenin iç hukukta hukuki bir temelinin olduğunu ve kamu güvenliği ile başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma ve düzensizliği önleme meşru amaçlarını taşıdığını kabul etmiştir. AİHM ayrıca başvuruculların protestolarının kamu yararını ilgilendiren bir konuyla ilgili olmasına rağmen mesajlarını iletme ve Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamındaki haklarını kullanma biçimlerinin sadece kamu güvenliğini bozmakla kalmayıp Sultanahmet Adliyesinde bulunan diğer kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması açısından bir risk oluşturduğunu ve aynı zamanda temel bir kamu hizmeti olan adaletin düzenli bir şekilde yürütülmesini de engellediğini belirtmiştir. AİHM bu sebeple mevcut başvurudaki müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca da karşılık geldiğini değerlendirmiştir.

19. AİHM'e göre olağan yaşamı ve diğer faaliyetleri içinde bulunulan koşullarda kaçınılmaz olandan daha fazla kesintiye uğratan kanuna aykırı davranışların söz konusu olduğu durumlarda taraf devletlerin bu tür davranışları kısıtlamak için gerekli tedbirleri alma bakımından geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. AİHM başvuruculların protesto eylemlerini -şiddet içermese de- adaletin düzenli işlemesini ciddi şekilde bozabilecek diğer eylemlerle birlikte bir adliyede gerçekleştirmeleri sebebiyle kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisinin bu başvuru bakımından da geçerli olduğunu açıklamıştır. Bununla birlikte söz konusu takdir yetkisinin sınırsız olmadığı ve uygulanan yaptırımların niteliği ile miktarının izlenen amaçla karşılaştırıldığında orantılı olup olmadığının değerlendirileceği ifade edilmiştir. AİHM sonuç olarak adliyedeki protestoların yol açtığı kargaşaya rağmen başvuruculların Sözleşme'nin 11. maddesinin kapsamına giren eylemler temelinde en az 1 yıl 8 ay 14 gün tutuklu kaldıklarına ve başvuruculların her birinin -yalnızca adliyedeki davranışlarından dolayı- oldukça ağır bir hapis cezası olan 1 yıl 8 ay hapis cezasına mahkûm edildiklerine vurgu yaparak müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varmıştır. Buna göre AİHM, Sözleşme'nin 10. maddesi ışığında başvuruculların Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamındaki toplanma özgürlüğü haklarına yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucuna varmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu; bir kısım avukatın tutuklanmasını protesto etmek amacıyla İstanbul Adliyesinde yapılan adalet nöbetine katıldığını, kamu makamlarının önceden izin alınmadığı ve kamu binası içinde gerçekleştiği gerekçeleriyle söz konusu eylemi hukuka aykırı ilan ettiğini ve müdahalede bulunduğunu, kolluk güçlerinin hukuka aykırı şekildeki müdahalesinin Anayasa'nın 25., 26. ve 34. maddelerinde yer alan ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde; başvuruya konu olaya, soruşturma sürecine ve Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin içtihadına ilişkin açıklama yapılmıştır.

23. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında toplantının Adliye içindeki faaliyeti etkilemediğini, ayrıca eylem nedeniyle hakkında dava açılan tüm avukatlar hakkkında toplantının kamu hizmetini etkilemediği ve barışçıl olduğu gerekçesiyle beraat kararı verildiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

24. 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."

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ifade özgürlüğü hakkını ilgilendiren şikâyetleri, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kapsamında kaldığından ifade özgürlüğü bakımından ayrıca inceleme yapılmamıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

27. Başvurucunun katıldığı bir gösterinin kolluk görevlileri tarafından engellenmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

28. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13.

maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

29. 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.

(1) Kanunilik

30. 2559 sayılı Kanun’un 2. ve 16. maddelerinde yer alan düzenlemelerin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Özge Özgürengin, B. No: 2014/5218, 19/4/2018, § 100; Ali Ulvi Altunelli, B. No: 2014/11172, 12/6/2018,§§ 91, 92).

(2) Meşru Amaç

31. Başvurucuya protesto gösterisi sırasında müdahale edilmesinin Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Özge Özgürengin, §§ 101, 102;Ali Ulvi Altunelli, §§ 93, 94).

(3)Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

32. 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 çıkmasını, korunmasını 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).

33. Bireylerin tepkilerini barışçıl yöntemlerle ortaya koymaları çoğulcu demokrasilerin karakteristik özelliğidir. Devletin barışçıl amaçlarla yapılan bir toplantıyı düzenleme ve toplantıya katılma özgürlüğünü korumakla kalmaması, ayrıca bu hakkın kullanımını engelleyen makul olmayan dolaylı sınırlamalar koymaması da gerekmektedir. Halka açık yerde yapılan her türlü gösterinin günlük hayatın akışında belli bir karışıklığa sebep olabileceği ve düşmanca tepkilere yol açabileceği açıktır. Bu durumların varlığı toplantı hakkının ihlal edilmesini haklı gösteremez (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 119; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 69).

34. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kamu otoritelerinin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının sınırlandırılmasında belirli bir takdir alanına sahip olduğu açıktır. Ancak bu takdir alanının Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olarak kullanılmaması gerekir. Toplanma hakkına yönelik müdahalenin

demokratik bir toplumda gerekli olması için kamu düzeninin bozulup bozulmadığının veya bozulma tehlikesinin olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu belirlemede kamu otoritelerinin takdir alanını keyfî kullanıp kullanmadığının ortaya konulması önemlidir (Ali Ulvi Altunelli,§ 106).

35. Anayasa Mahkemesinin görevi, şikâyete konu müdahaleyi bir bütün olarak inceleyerek müdahalenin amacın gerçekleştirilmesi için zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını ve orantılı olup olmadığını belirlemektir. Böylelikle kamu otoritelerinin şikâyete konu olayda aldıkları kararların Anayasa'nın 34. maddesine uygun olup olmadığı tespit edilebilecektir.

36. Anayasa’nın 34. maddesinde herkesin önceden izin almaksızın barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı güvence altına alınmıştır. Bu çerçevede 2911 sayılı Kanun’un 10. maddesinde toplantı ve gösteri yürüyüşleri için bildirim usulü kabul edilmiştir. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin izin veya bildirim usulüne bağlanması -bu usullerin amacı her türlü toplantı, yürüyüş veya diğer gösterilerin düzgün bir şekilde yapılmasını güvence altına almak için yetkililere makul ve uygun tedbir alma imkânı sağlamak olduğu sürece- genel olarak hakkın özüne dokunmaz. Bu kapsamda izin ve bildirim usullerinin uygulanması toplanma hakkının etkin kullanılması imkânını sağlamak içindir. Derhâl tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlarda ve protesto barışçıl yöntemlerle yapıldığında bu tür bir eylemin sadece bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmediği gerekçesiyle dağıtılması barışçıl toplantı hakkına ölçüsüz bir sınırlama olarak değerlendirilmelidir (Osman Erbil, § 52).

37. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının amacı ve mahiyeti dikkate alındığında bu hak, toplantı veya gösteri yürüyüşünün yapılacağı mekânı seçme serbestîsini de kapsar. Zira toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemenin amacı bir fikri açıklamak, ortak çıkarları savunmak, belli fikir ve kanaatler çerçevesinde kamuoyu oluşturmak ve siyasal karar organlarını etkilemek olup gösteri ve toplantı yürüyüşünün düzenlendiği mekân, açıklanan düşüncenin muhataplarına ulaşabilmesi ve tesir oluşturabilmesi bakımından önem taşır. Toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılacağı mekânın belirlenmesinde kamu otoritelerinin koşullara göre belirli bir takdir payı bulunduğu kabul edilse bile mekân seçimi esas itibarıyla düzenleyicilerin kullandığı söz konusu hakkın bir parçasıdır. Bu itibarla bireylerin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyecekleri yeri belirleme serbestîsini sınırlayan tedbirler bu hakka müdahale niteliği taşır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017).

38. Bu bağlamda toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına mekân seçimi nedeniyle bir müdahalede bulunulmuş ise Anayasa Mahkemesinin görevi, ilgili kamu otoritelerinin takdir payını makul, dikkatli ve iyi niyet çerçevesinde kullanıp kullanmadığını değerlendirmektir. Anayasa Mahkemesi böyle bir değerlendirmeyi müdahalelerin gerekçesine bakarak yapar. Bu değerlendirmede, kamu düzeni ve başkalarının haklarının korunması ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılması arasında adil bir denge kurulup kurulmadığı da gözetilmelidir. Böylelikle kamu otoritelerinin şikâyete konu olayda aldıkları kararlarda keyfî uygulamaların ve usulsüz sınırlandırmaların olup olmadığı, kararların Anayasa'nın 34. maddesine uygun olup olmadığı tespit edilebilecektir. Somut olayın özelliğine bağlı olarak görüşlerin topluma duyurulmasında seçilen mekânın önemi de inceleme konusunu oluşturacaktır.

(b)İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Başvuru konusu olayda İstanbul Adliyesinde toplanarak eylem yapmak isteyen grup, kolluk müdahalesi ile dağıtılmıştır. Müdahale sadece bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle değil 2911 sayılı Kanun'un 22. maddesine aykırı olarak eylemin kamu hizmeti görülen bina içinde gerçekleşmesinden de kaynaklanmaktadır.

40. Kamu hizmeti görülen bir binanın içinde gerçekleştiği için şeklî bir bakış açısı ile toplantının kanuna aykırı olduğunun tespit edilmesi, bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşünü düzenleyenlere müdahale edilmesi müdahaleyi tek başına haklılaştırmaz. Müdahale gerekçeleri olayın somut koşulları çerçevesinde ilgili ve yeterli olmalıdır (benzer yöndeki karar için bkz. Osman Erbil, § 66).

41. Bununla birlikte cadde, sokak, park ve meydanlardan farklı olarak adliye binaları geleneksel ya da tahsis edilmiş kamusal toplantı alanları arasında sayılamayacaktır. Adliye binaları yargılama faaliyetinin sürdürüldüğü alanlar olup bu alandaki eylemlere yönelik kısıtlamaların kamusal alanlardakinden daha geniş takdir marjına sahip olacağı kabul edilmelidir. Adaletin sağlanması, yargılama faaliyetinin bütünlüğü ve itibarının korunması için adliye binası içinde yapılmak istenen bir eyleme karşı gerçekleştirilecek müdahalenin makul sebeplere dayanması yeterli görülmelidir.

42. Somut olayda, kolluk güçleri tarafından hazırlanan raporlardan eylemci gruba katılım sayısının yüzü bulması üzerine Adliye binası içinde huzur ve sükûnun sağlanması, Adliyedeki işlerin aksamaması amacıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının talimatıyla gruba müdahalede bulunulduğu anlaşılmıştır.

43. Nitekim somut olayda gösterinin düzenlendiği yer İstanbul Adliyesi olup adli faaliyetin kesintisiz şekilde devam etmesive bina içinde güvenliğin sağlanması hususlarının kamu düzeni için kritik önemi olduğunun kabulü gerekir. Bunun yanı sıra Adliyenin vatandaşın yoğun olarak giriş çıkış yaptığı bir yer olması sebebiyle güvenliğin sağlanmasının üst düzeyde özen gerektirdiğinde de şüphe bulunmamaktadır.

44. Somut olayda başvurucunun da içinde bulunduğu gruba toplanmalarını takiben derhâl müdahale edilmemiştir. Göstericilere basın açıklamasını Çağlayan Meydanı'nda yapabilecekleri yönünde alternatif yer gösterildiği, ayrıca bir saate yakın süre eylemin sonlandırılması için beklendiği görülmüştür.

45. Toplantının sonlandırılması için yapılan çağrılara ve makul bir süre beklenmesine karşın kendiliğinden sonlandırılmayan gösteriye yapılan müdahalenin makul bir sebebe dayandığı, zorunlu toplumsal bir gereksinimi karşıladığı kanaatine ulaşılmıştır.

46. Diğer taraftan mevcut başvuruda -yukarıda değinilen AİHM kararındaki olay ve olgulardan farklı olarak (bkz. §§ 18,19)- toplantıya kolluk görevlilerince müdahale edilmesi dışında başvurucu hakkında herhangi bir adli veya idari işlem tesis edildiği de öne sürülmemiştir. Bu durumda somut olayın koşulları altında müdahalenin orantılı olduğu sonucuna varılmıştır.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

48. Başvurucu, kolluk görevlilerinin gösteriye müdahalesi sırasında şiddete maruz kaldığını,

göğsüne sert bir darbe aldığını, kollarından tutulup sarsıldığını belirtmiş; adil yargılanma hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Bakanlık görüşünde başvuruya konu olaya, soruşturma sürecine ve Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin içtihadına ilişkin açıklama yapılmıştır.

50. Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvurucu, başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

51. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

52. Başvurucunun adil yargılanma hakkını ilgilendiren şikâyetleri, kötü muamele yasağının usul yükümlülüğü kapsamında kaldığından adil yargılanma hakkı yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır.

a. Genel ilkeler

53. Anayasa'nın 17. maddesinde, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. 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; Özge Özgürengin, § 46; Ali Ulvi Altunelli, § 53).

54. 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; Özge Özgürengin, § 47; Ali Ulvi Altunelli, § 54).

55. 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; Özge Özgürengin, § 48; Ali Ulvi Altunelli, § 55).

56. 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; Özge

Özgürengin, § 49; Ali Ulvi Altunelli, § 56).

57. Sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yakalamayı gerektiren durumlarda ve gösteriye katılanların kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hâllerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 82; Özge Özgürengin, § 54; Ali Ulvi Altunelli, § 57).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Başvuruya konu olayda başvurucunun da aralarında olduğu gruba karşı yapılan polis müdahalesinin kamera ile kayıt altına alındığı ve bu görüntülerin soruşturma dosyasına getirilmiş olduğu anlaşılmıştır. Başvurucu da olayı gösteren görüntülerin bulunduğu iki DVD'yi soruşturma dosyasına eklemiştir. Başvurucu, soruşturma dosyasına sunduğu görüntüleri bireysel başvuru dosyasına sunmamıştır. Soruşturma dosyasının incelenmesi neticesinde görüntü kayıtlarının tamamının bilirkişiye verildiği ve bilirkişinin rapor düzenlendiği görülmüştür. Tüm görüntü kayıtları incelenerek düzenlenen bilirkişi raporunda, başvurucunun bir polis memuru tarafından itildiği tespit edilmiştir. İtme eylemi dışında başvurucuya yönelen herhangi bir fiziksel müdahale tespit edilmemiştir.

59. Başvurucu, polis müdahalesi sırasında göğsüne çok sert bir darbe aldığını, kollarından tutularak sarsıldığını, kollarını birkaç gün kullanamadığını beyan etmiş; ancak hiçbir aşamada bir sağlık raporu sunmamıştır. Başvurucu hakkında olay günü herhangi bir adli işlem yapılmadığından adli muayene raporu da bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvurucunun ileri sürdüğü fiziksel müdahaleyi ortaya çıkaracak bir sağlık raporu almasının önünde herhangi bir engel yoktur. Kamera kayıtlarına ilişkin bilirkişi raporu ve herhangi bir sağlık raporu olmadığı hususları dikkate alındığında başvurucunun göğsüne sert bir darbe aldığı ve kollarından tutularak sarsıldığı yönündeki beyanlarını destekler nitelikte delil bulunmadığından bu iddiaların savunulabilir olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

60. Başvurucuya karşı gerçekleştirilen ve kamera kaydı görüntüleri ile sabit olan fiziksel müdahale, başvurucunun polis memurlarından biri tarafından itilmesidir. Soruşturma aşamasında alınan beyanlarda başvurucuyu iten polis memuru anılan eylemi, yakın koruma olarak görev yaptığı kolluk amirini koruma refleksiyle ve bir diğer avukatla birlikte başvurucunun kolluk amirine fiziksel olarak yaklaşması nedeniyle başvurucuyu uzaklaştırmak için gerçekleştirdiğini beyan etmiştir. Başvurucunun olay anlatımında, kolluk müdahalesi sırasında bir kısım avukatla birlikte kolluk amiriyle görüşmeye gittiğini beyan etmesi karşısında polis memurunun anlatımının olayın gelişimi ile uyumlu olduğu anlaşılmıştır.

61. İtme eyleminin başvurucunun kolluk amirinden uzaklaştırılması amacına yönelik olduğu, eylemi gerçekleştiren kişinin amirin yakın koruması olduğu ve göstericiler ile polis memurları arasında bir arbede yaşandığı değerlendirildiğinde koruma refleksinin ortaya çıkışının olağan kabul edilmesi gerektiği, itme eyleminin başvurucuya fiziksel acı verecek ya da yaralanmasına sebep olacak sertlikte olduğuna dair bir bulgu olmadığı ve eylemin tekrarlanmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde muamelenin kötü muamele yasağının ihlali için aranan asgari ağırlık derecesini aşmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

62. 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. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMAİL ASLAN

B. No: 2018/22326 | Karar tarihi: 16.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/22326

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL ASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/22326)

Karar Tarihi: 16/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : İsmail ASLAN

Vekili : Av. Yıldız İMREK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ülkeye kabul edilmeme işlemine karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle seyahat hürriyetinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

5. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) üzerinden erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

7. Almanya'da ikamet eden ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığından çıkmakla ilgili mevzuat kapsamında mavi kart sahibi olduğunu beyan eden başvurucu, 31/5/2017 tarihinde yurda giriş yapmak isterken kamu düzeni ve güvenliği açısından sakıncalı görülenler kapsamında olduğu değerlendirilerek ülkesine geri gönderilmiştir.

8. Başvurucu, ülkeye kabul edilmemesine ilişkin İstanbul Valiliğinin anılan işlemine karşı İstanbul 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır.Mahkeme 30/1/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; idare tarafından yapılan profil çalışması neticesinde, Irak ve Suriye bölgesinde devam eden olaylara katılabileceği değerlendirilen başvurucunun yurda girişinin kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından sakıncalı görüldüğü ifadelerine yer verilmiştir. Sonuç olarak devletin hükümranlık yetkisi kapsamında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı vurgulanmıştır. Anılan karar istinaf denetiminden geçerek 16/5/2018 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Seyahat Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

10. Başvurucu; Almanya'da ikamet ettiğini, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığından çıkmakla ilgili mevzuat kapsamında mavi kart sahibi olduğunu ve bu nedenle yurda giriş çıkış yapma ve yurtta ikamet etme hakkı bulunduğunu, buna rağmen ülkeye giriş yapmasının engellendiğini ve Almanya'ya geri gönderildiğini ileri sürmüştür. Yurda girişine izin verilmemesine yönelik işlemin hukuka aykırı olduğunu, kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından sakıncalı sayılmasını gerektirir hiçbir neden bulunmadığını vurgulayarak seyahat hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

11. Bakanlık görüşünde, başvurucunun otuz günlük bireysel başvuru süresi geçtikten sonra başvuruda bulunduğu, bu nedenle ilk olarak başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığının incelenmesi gerektiği vurgulanmıştır. İkinci olarak ise başvurucunun başvuru formu ve eklerinde ne şekilde hangi hakkının ihlal edildiğine dair ayrıntılı açıklamalarda bulunmadığı, Türkiye'de aile bireylerinin mevcut olup olmadığına ilişkin bilgi veya belge sunmadığı belirtilmiş ve başvurunun bu yönden kabul edilebilir olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucunun seyahat hürriyetinin ihlal edildiği iddiasının da konu bakımından bireysel başvurunun kapsamına girip girmediğinin değerlendirilmesi gerektiği ve bireysel başvuru formu ve eklerinden başvurucu vekilinin vekâletnamesini sunmadığının anlaşıldığı belirtilmiştir.

12. Başvurucu vekili, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; bireysel başvurunun 12/7/2018 tarihinde süresinde yapıldığını, başvurucunun hayatta olan 12 kardeşinin birisi dışında Türkiye'de yaşadığını, kardeşlerinden birinin 26/7/2018 tarihinde vefat ettiğini, yasak nedeniyle cenazeye gelemediğini, yurt dışı çalışması sona erdiğinde yılın belli zamanlarında Türkiye'de vakit geçirmek istediğini belirtmiştir. Eşi adına Türkiye'den daire aldıklarını, emeklilik işlemlerine başladığını, senelik izinlerini Türkiye'de geçirdiğini, seyahat hürriyetinin ihlal edildiği iddiasının da incelenmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

13. Bireysel başvuru kapsamında olmayan bazı hakların ortak koruma alanı içinde yer alan temel haklarla esaslı şekilde ilişkili olması durumunda ilgili haklarla bağlantı kurularak inceleme yapılması mümkündür (ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Özgür Sevgi Göral, B. No: 2014/12112, 4/10/2017). Bu şekildeki inceleme, başlı başına seyahat hürriyeti kapsamında değil bireysel başvurunun konusunu oluşturan bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği yönünden yapılacaktır. Bu bağlamda özellikle kişinin gitmek istediği ülke ile güçlü kişisel, ailevi, ekonomik ve mesleki bağlarının olduğu durumlarda yurt dışına çıkışını engelleyen tedbirlere ilişkin bireysel başvuruların özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Ancak bu şekilde inceleme yapılabilmesi için bireysel başvuru formunda başvurucuların şikâyet edilen tedbirin özel ve aile hayatları üzerindeki olumsuz sonuçlarını somut verilere dayalı olarak uygun şekilde ortaya koymaları gerekmektedir.

14. Başvuruya konu olayda ise başvurucu bireysel başvuru formunda ülkeye girememesinin özel ve aile hayatı üzerindeki olumsuz etkilerini somut verilere dayanarak ortaya koyamamış, ülkede güçlü ailevi bağlarının bulunduğuna dair bilgi veya belge sunmamıştır. Bu durumda başvurucunun anılan şikayeti seyahat hürriyeti kapsamında incelenmiştir.

15. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası hükümlerine 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (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, § 18).

16. Anayasa’nın 23. maddesinde yer alan yerleşme ve seyahat hürriyeti, Sözleşme ile Sözleşme’ye ek 1 No.lu Protokol’de tanınmış bulunan haklardan ve özgürlüklerden başka haklar ve özgürlükler tanıyan 4 No.lu Protokol’ün 2. maddesinde ve "Serbest dolaşım özgürlüğü" kenar başlığı altında düzenlenmiştir.

17. Sözleşme’ye ek 4 No.lu Protokol’e ülkemiz taraf değildir. Bu nedenle anılan Protokol kapsamında kalan ve Anayasa’nın 23. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğüne yönelik şikâyetle ilgili olarak bireysel başvuruda bulunulamaz (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 53).

18. Açıklanan gerekçelerle yerleşme ve seyahat özgürlüğünün ihlali iddiasına ilişkin başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin iddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu anılan işleme karşı açtığı iptal davasının deliller toplanmadan reddedildiğini, idarenin soyut cevabıyla yetinildiğini, istinaf mahkemesi kararının gerekçesiz olduğunu ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

20. Bakanlık görüşünde, başvurucunun şikâyetinin bir sonuç şikâyeti olduğunun, bu kapsamda derece mahkemesi kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiğinin

düşünüldüğü, sonuç olarak başvurucunun aile hayatına yapıldığını iddia ettiği müdahalenin demokratik toplumun gerekliliklerine uygun ve orantılı olup olmadığına dair yapılacak değerlendirmede belirtilen hususların dikkate alınması gerektiği ifadelerine yer verilmiştir.

21. Başvurucu vekili, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuruyu süresinde yaptığını, itiraz ve yargı yoluna başvurma hakkı kullandırılmadan geri gönderildiğini, derece mahkemeleri tarafından yeterli araştırma yapılmadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

22. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 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 başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

23. Sınır dışı edilme kararlarına ilişkin uyuşmazlığı konu alan yargılama süreci, bireysel başvurunun yapıldığı tarih itibarıyla Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında yer almaktadır. Bu çerçevede başvurucunun sınır dışı edilmesine dair işleme karşı açtığı dava sürecinde adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konusunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında olduğunun kabul edilmesi gerekir (Z.M. ve I.M., B. No: 2015/2037, 6/1/2016, § 63).

24. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Seyahat hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına ve bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 16/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜLEYMAN YILDIRIM

B. No: 2018/32156 | Karar tarihi: 16.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/32156

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN YILDIRIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/32156)

Karar Tarihi: 16/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Süleyman YILDIRIM

Vekili : Av. Rıza KARAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapulu taşınmazların kıyı kenar çizgisi içinde kalması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/11/2018 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 formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Balıkesir'in Ayvalık ilçesine bağlı Altınova beldesinde bulunan 4254 parsel sayılı taşınmaz, başvurucunun da üye olduğu kooperatif tarafından satın alınmış ve üyeler arasında yapılan ifrazda başvurucuya 5978 numaralı parsel düşmüştür.

9. Altınova Belediyesinin (Belediye) 16/11/1973 tarihli encümen kararı ile başvurucuya ait taşınmaz üzerine inşaat izni verilmiştir.

10. Başvuru konusu taşınmaz 7/4/1977 tarihinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından onaylanan kıyı kenar çizgisi içinde kalmıştır. Kıyı kenar çizgisi tespitine ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan dava reddedilmiş ve kıyı kenar çizgisi 30/11/1983 tarihinde kesinleşmiştir.

11. Başvurucu tarafından taşınmazların rayiç bedellerinin ödenmesi talebiyle Ayvalık Mal Müdürlüğüne yapılan başvuru ise kıyıda kalan taşınmazların kamulaştırılacağına dair hüküm bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

12. Başvurucu vekilinin inşaat izni verilmesi talebine karşılık Belediyenin 11/12/2012 tarihli yazı cevabında; 1/5.000 nâzım imar planı ile 1/1.000 uygulama imar planının kıyı kenar çizgisine istinaden 28/10/1982 tarihinde onaylanarak yürürlüğe girdiği, buna göre taşınmazların kıyı kenar çizgisi içinde kaldığı açıklanarak inşaat yapılamayacağı belirtilmiştir.

13. Bunun üzerine başvurucu tarafından hukuki el atma nedeniyle tazminat davası açılmıştır. Balıkesir İdare Mahkemesi 29/12/2017 tarihli kararıyla davanın kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu uyarınca belirlenen kıyı kenar çizgisi sebebiyle hukuken taşınmazına el atılıp mülkiyet hakkı kullanımı tamamen engellenen ve fiilen de yasa gereği kamunun ortak kullanımına sunulan başvurucuya ait taşınmazın kamulaştırılmasını sağlayacak yasal bir düzenleme bulunmamakta ise de mülkiyet hakkının korunmasını teminen taşınmazın rayiç bedelinin davalı idarece tazmin edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

14. Taraflar, karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İzmir Bölge İdare Mahkemesi Üçüncü İdare Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) taşınmazın tapu kaydının iptal edilmediği, taşınmaz üzerindeki kısıtlılık hâlinin Anayasa ile 3621 sayılı Kanun'dan kaynaklandığı ve hukuki el atma koşullarının oluşmadığı tespitiyle 28/9/2018 tarihinde başvurucunun istinaf başvurusunun reddine, davalı idarenin istinaf başvurusunun kabulüne, yerel mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir.

15. Nihai karar, başvurucuya 22/10/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 6/11/2018 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Abdullah Tantaş ve diğerleri, B. No: 2018/2739,15/12/2021, §§ 19-36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, öncesinde inşaat izni verilen tapulu taşınmazlarının kıyı kenar çizgisi içinde kalmasından dolayı inşaat izni verilmemesi ve haksız el atma nedeniyle taşınmazının rayiç bedelinin ödenmemesi sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

21. Anayasa'nın 43. maddesi şöyledir:

"Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir.

Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir."

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). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucunun asıl şikâyetinin kıyı kenar çizgisi sebebiyle maliki olduğu taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşıldığından başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

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. Başvurucunun şikâyeti ile aynı içerikte bir başvuru daha önce Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve karara bağlanmıştır (Abdullah Tantaş ve diğerleri, §§ 43-67).

25. Anayasa Mahkemesi, öncelikle kıyı kenar çizgisi içinde kalan taşınmazların tapuda başvurucular adına tescilli olduğu tespitinden hareketle tapuda kayıtlı olan taşınmazların Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiğini kabul etmiştir. Somut olayda başvurucular adına kayıtlı taşınmazların bir kısmının kıyı kenar çizgisi içinde kalması nedeniyle talep edilmesine rağmen tapu kayıtları iptal edilmemiş ve taşınmazlar şeklî olarak tapuda başvurucular adına kayıtlı kalmıştır. Bununla birlikte kıyıların, devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerlerden olması, özel mülkiyete konu olamaması ve şeklen sahip olunan tapu senedinin herhangi bir hukuki değeri bulunmadığından kıyı kenar çizgisi tespitinin 30/11/1983 tarihinde kesinleşmesiyle başvurucular fiilî olarak mülkten yoksun kalmışlardır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine göre başvuruya konu müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir. Diğer yandan kararda 3621 sayılı Kanun'un kıyıların ortak kullanımını düzenlemek, yararlanmaya ilişkin karar ve önlemleri almak amacıyla düzenlendiği belirtilmiş ve Kanun'un amacı çerçevesinde

kıyı kenar çizgisindeki taşınmazların kamu hizmetine tahsis edildiği değerlendirildiğinde müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu da kabul edilmiştir (Abdullah Tantaş ve diğerleri, §§ 44-52).

26. Anayasa Mahkemesi anılan kararında kamu makamlarının yaptıkları bir hatayı düzeltirken makul sürede, uygun yöntemle ve tutarlı bir biçimde hareket etmeleri, bütün külfeti başvuruculara yüklememeleri gerektiğine, tapuların iptali ile ilgili olarak ise iyi yönetim ilkesinin kamu makamlarına tazminat ödeme yükümlülüğü getirdiğine vurgu yapmıştır. Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin ihlal ve tazminat hükümleri içeren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay kararlarına atıf yapmış ve bu kararların varlığına rağmen başvuru konusu olayda başvuruculara ait taşınmazların 7/4/1977 tarihinde onaylanıp 30/11/1983 tarihinde kesinleşen kıyı kenar çizgisi içinde kalmasına rağmen bugüne kadar başvuruculara herhangi bir tazminat ödenmediği tespitinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesine göre taşınmazlar üzerinde kısıtlılığın devam ettiği bu süre zarfında tapu kayıtları şeklen iptal edilmemiş ise de başvuruculaın mülkiyet hakkından dilediği gibi yararlanabilmeleri, mülkiyetini kullanabilmeleri veya ondan tasarruf edebilmeleri de mümkün olamamıştır (Abdullah Tantaş ve diğerleri, §§ 61, 62).

27. İdarenin pasif davranarak tapuların iptaline yönelik girişimde bulunmaması ve bu fiilî duruma göre de başvuruculaın mülkiyet haklarını kullanamamaları nedeniyle başvuruculaca açılan tam yargı davalarının hukuki el atma koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle reddedildiği tespitinden hareketle Anayasa Mahkemesi, müdahalenin niteliği ve sonucu dikkate alınarak tapudaki şeklî kaydın tazminat istemine engel teşkil etmemesi gerekirken Dairece tazminat davası açılmasının tapunun iptali şartına bağlanmasının başvuruculaın tazminat hakkının objektif hukuk kuralları yerine idarenin subjektif iradesine terk edildiği anlamına geldiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesine göre taşınmazların fiilî olarak kamu hizmetinde kullanılmadığı da nazara alındığında başvuruculaın kamulaştırmasız el atmaya dayalı tazminat davası açma imkânı da bulunmamaktadır (Abdullah Tantaş ve diğerleri, §§ 63-65).

28. Anayasa Mahkemesi sonuç olarak kıyı kenar çizgisi tespit işleminin onaylanmasından itibaren bireysel başvuru tarihi itibarıyla yaklaşık kırk bir yıl geçmesine rağmen kıyı kenar çizgisi içinde kalan taşınmazların tapusu iptal edilmese dahi tapudaki şeklî kaydın tazminat istemine engel teşkil etmemesi gerekirken taşınmazlar üzerinde fiilî ve hukuki tasarrufta bulunulmasını imkânsız derecede zorlaştıran fiilî durum dikkate alınmadan tazminat davası açılmasının tapunun iptali şartına bağlanmasının başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatinde bulunmuştur. Dolayısıyla bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Abdullah Tantaş ve diğerleri, §§ 66, 67).

29. Aynı şikâyeti içeren somut başvuruda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmayıp mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu ve Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

31. 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.”

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. 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).

34. 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).

35. 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).

36. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz kıyı kenar çizgisi tespiti işlemiyle kıyıda kalmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin eyleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemeleri de ihlali gidememiştir. Bu açıdan ihlal aynı zamanda mahkeme kararlarından da kaynaklanmaktadır.

37. 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 Balıkesir İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

39. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 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 Balıkesir İdare Mahkemesine (E.2016/919) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucuya 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 16/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA KIZILDAĞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/32163 | Karar tarihi: 16.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/32163

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA KIZILDAĞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/32163)

Karar Tarihi: 16/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucular : 1. Fatma KIZILDAĞ

2. Melahat GÖRKEY

3. Necdet KOYUNCU

4. Necdet ŞAHİN

5. Yaşar Turgut YAYLIM

Başvurucular Vekili : Av. Rıza KARAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapulu taşınmazların kıyı kenar çizgisi içinde kalması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

3. 2018/32167, 2018/32169, 2018/33766, 2018/36238 numaralı bireysel başvuruların konu yönünden hukuki irtibatlarının bulunması nedeniyle 2018/32163 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 başvurunun 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:

9. Balıkesir'in Ayvalık ilçesine bağlı Altınova beldesinde bulunan 4254 parsel sayılı taşınmaz, başvuruculardan da üye olduğu kooperatif tarafından satın alınmış ve kooperatif üyeleri arasında ifraz edilmiştir.

10. Altınova Belediyesinin (Belediye) 16/11/1973 tarihli Encümen kararı ile başvuruculara ait taşınmaz üzerine inşaat izni verilmiştir.

11. Başvuru konusu taşınmaz 7/4/1977 tarihinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından onaylanan kıyı kenar çizgisi içinde kalmıştır. Kıyı kenar çizgisi tespitine ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan dava reddedilmiş ve kıyı kenar çizgisi 30/11/1983 tarihinde kesinleşmiştir.

12. Başvurucular vekilinin inşaat izni verilmesi talebine karşılık Belediyenin 11/12/2012 tarihli yazı cevabında; 1/5.000 nâzım imar planı ile 1/1.000 uygulama imar planının kıyı kenar çizgisine istinaden 28/10/1982 tarihinde onaylanarak yürürlüğe girdiği, buna göre taşınmazların kıyı kenar çizgisi içinde kaldığı açıklanarak inşaat yapılamayacağı belirtilmiştir.

13. Başvurucular tarafından taşınmazların rayiç bedellerinin ödenmesi talebiyle Ayvalık Mal Müdürlüğüne yapılan başvuru ise kıyıda kalan taşınmazların kamulaştırılacağına dair hüküm bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

14. Bunun üzerine başvurucular tarafından hukuki el atma nedeniyle tazminat davaları açılmıştır. Balıkesir İdare Mahkemesi 29/1/2018, 20/3/2018 ve 31/5/2018 tarihli kararlarıyla davaların reddine karar vermiştir. Kararların gerekçesinde; taşınmazların tapu kaydının iptal edilmediği, taşınmazlar üzerindeki kısıtlılık hâlinin Anayasa ile 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu'ndan kaynaklandığı ve hukuki el atma koşullarının oluşmadığı belirtilmiştir.

15. Başvurucular, kararlara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İzmir Bölge İdare Mahkemesi Üçüncü İdare Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) istinaf başvurularına konu kararların hukuka uygun olduğu, kararların kaldırılmasını gerektirecek yasal bir sebebin bulunmadığı tespitiyle 28/9/2018, 18/10/2018 ve 25/10/2018 tarihlerinde istinaf başvurularının reddine kesin olarak karar vermiştir.

16. Nihai kararlar, başvuruculara tebliğ edilerek kararlar kesinleşmiştir.

17. Başvurucular süresinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Abdullah Tantaş ve diğerleri [GK], B. No: 2018/2739, 15/12/2021, §§ 19-36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

20. Başvurucular; öncesinde inşaat izni verilen tapulu taşınmazlarının kıyı kenar çizgisi içinde kalmasından dolayı inşaat izni verilmemesi ve haksız el atma nedeniyle taşınmazlarının rayiç bedelinin ödenmemesi sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

22. Anayasa'nın 43. maddesi şöyledir:

"Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir.

Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir."

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Başvurucuların asıl şikâyetinin kıyı kenar çizgisi sebebiyle maliki olduğu taşınmazlardan diledikleri gibi yararlanamadıklarına, taşınmazlarını kullanamadıklarına ve ondan tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşıldığından başvurucuların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

25. Başvurucuların şikâyetleri ile aynı içerikte bir başvuru daha önce Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve karara bağlanmıştır (Abdullah Tantaş ve diğerleri, §§ 43-67).

26. Anayasa Mahkemesi, öncelikle kıyı kenar çizgisi içinde kalan taşınmazların tapuda başvurucular adına tescilli olduğu tespitinden hareketle tapuda kayıtlı olan taşınmazların Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiğini kabul etmiştir. Somut olayda başvurucular adına kayıtlı taşınmazların bir kısmının kıyı kenar çizgisi içinde kalması

nedeniyle -talep edilmesine rağmen- tapu kayıtları iptal edilmemiş ve taşınmazlar şeklî olarak tapuda başvurucular adına kayıtlı kalmıştır. Bununla birlikte kıyıların devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerlerden olması, özel mülkiyete konu olamaması ve şeklen sahip olunan tapu senedinin herhangi bir hukuki değeri bulunmadığından kıyı kenar çizgisi tespitinin 30/11/1983 tarihinde kesinleşmesiyle başvurucular fiilî olarak mülkten yoksun kalmışlardır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine göre başvuruya konu müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir. Diğer yandan kararda 3621 sayılı Kanun'un kıyıların ortak kullanımını düzenlemek, yararlanmaya ilişkin karar ve önlemleri almak amacıyla düzenlendiği belirtilmiş ve Kanun'un amacı çerçevesinde kıyı kenar çizgisindeki taşınmazların kamu hizmetine tahsis edildiği değerlendirildiğinde müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu da kabul edilmiştir (Abdullah Tantaş ve diğerleri, §§ 44-52).

27. Anayasa Mahkemesi anılan kararında kamu makamlarının yaptıkları bir hatayı düzeltirken makul sürede, uygun yöntemle ve tutarlı bir biçimde hareket etmeleri, bütün külfeti başvuruculara yüklememeleri gerektiğine, tapuların iptali ile ilgili olarak ise iyi yönetim ilkesinin kamu makamlarına tazminat ödeme yükümlülüğü getirdiğine vurgu yapmıştır. Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin ihlal ve tazminat hükümleri içeren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay kararlarına atıf yapmış ve bu kararların varlığına rağmen başvuru konusu olayda başvuruculara ait taşınmazların 7/4/1977 tarihinde onaylanıp 30/11/1983 tarihinde kesinleşen kıyı kenar çizgisi içinde kalmasına rağmen bugüne kadar başvuruculara herhangi bir tazminat ödenmediği tespitinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesine göre taşınmazlar üzerinde kısıtlılığın devam ettiği bu süre zarfında tapu kayıtları şeklen iptal edilmemiş ise de başvuruculaların mülkiyet hakkından dilediği gibi yararlanabilmeleri, mülkiyetini kullanabilmeleri veya ondan tasarruf edebilmeleri de mümkün olamamıştır (Abdullah Tantaş ve diğerleri, §§ 61, 62).

28. İdarenin pasif davranarak tapuların iptaline yönelik girişimde bulunmaması ve bu fiilî duruma göre de başvuruculaların mülkiyet haklarını kullanamamaları nedeniyle başvurucularca açılan tam yargı davalarının hukuki el atma koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle reddedildiği tespitinden hareketle Anayasa Mahkemesi, müdahalenin niteliği ve sonucu dikkate alınarak tapudaki şeklî kaydın tazminat istemine engel teşkil etmemesi gerekirken Dairece tazminat davası açılmasının tapunun iptali şartına bağlanmasının başvuruculaların tazminat hakkının objektif hukuk kuralları yerine idarenin subjektif iradesine terk edildiği anlamına geldiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesine göre taşınmazların fiilî olarak kamu hizmetinde kullanılmadığı da nazara alındığında başvuruculaların kamulaştırmasız el atmaya dayalı tazminat davası açma imkânı da bulunmamaktadır (Abdullah Tantaş ve diğerleri, §§ 63-65).

29. Anayasa Mahkemesi sonuç olarak kıyı kenar çizgisi tespit işleminin onaylanmasından bu yana bireysel başvuru tarihi itibarıyla yaklaşık kırk bir yıl geçmesine rağmen kıyı kenar çizgisi içinde kalan taşınmazların tapusu iptal edilmese dahi tapudaki şeklî kaydın tazminat istemine engel teşkil etmemesi gerekirken taşınmazlar üzerinde fiilî ve hukuki tasarrufta bulunulmasını imkânsız derecede zorlaştıran durum dikkate alınmadan tazminat davası açılmasının tapunun iptali şartına bağlanmasının başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatinde bulunmuştur. Dolayısıyla bu gerekçelerle mülkiyet hakkının edildiğine karar verilmiştir (Abdullah Tantaş ve diğerleri, §§ 66, 67).

30. Aynı şikâyeti içeren somut başvuruda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmayıp mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu ve Anayasa’nın 35.

maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

31. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının 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, maddi ve 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 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 karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59;

Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

37. Somut olayda başvuruculara ait taşınmazlar kıyı kenar çizgisi tespiti işlemiyle kıyıda kalmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin eyleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemeleri de ihlali gidememiştir. Bu açıdan ihlal aynı zamanda mahkeme kararlarından da kaynaklanmaktadır.

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

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

40. Dosyalardaki belgelerden tespit edilen beş ayrı başvuru için 1.473,50 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 5.973,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Balıkesir İdare Mahkemesine (E.2017/1409, E.2017/1764,E.2017/2388, E.2017/1765, E.2017/1094) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 1.473,50 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 5.973,50 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

H.P.

B. No: 2018/37926 | Karar tarihi: 16.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/37926

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

H.P. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/37926)

Karar Tarihi: 16/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : H.P.

Vekili : Av. Hasan YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işe iade istemli olarak açılan davanın reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/12/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu vekili, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde -29/6/2020 tarihinde- beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, Türk Hava Yolları nezdinde pilot olarak çalışmaktayken güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle iş akdi 29/6/2017 tarihinde feshedilmiştir. İşe iade istemli açılan tespit davasında Bakırköy 10. İş Mahkemesi 6/10/2017 tarihinde davayı esastan reddetmiştir.

6. Başvurucu vekili, gerekçeli kararın tefhim edilmediğini belirterek11/10/2017 tarihinde süre tutum dilekçesi yoluyla istinaf isteminde bulunmuştur.

7. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 28. Hukuk Dairesi, gerekçeli istinaf başvurusunun yasal süresi içinde yapılmadığını ve kamu düzenine ilişkin kanun yolunda resen gözetilmesi gereken bir hususun bulunmadığını belirterek istinaf talebinin reddine karar vermiştir.

8. Başvurucu vekilinin temyiz istemi üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 22/10/2018 tarihinde Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına dair karar vermiştir.

9. Nihai kararın 22/11/2018 tarihinde öğrenildiği belirtilmiştir.

10. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan araştırmada başvurucunun 27/11/2020 tarihinde vefat ettiği anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

12. Başvurucu; Türk Hava Yollarında pilot olarak çalışmaktayken haksız yere iş akdinin feshedildiğini, davada bilirkişi raporu alınmadan karar verildiğini ve gerekçesiz bir şekilde davanın reddedildiğini ileri sürmüştür. Bu kapsamda adil yargılanma hakkının, özel hayata saygı hakkının, mülkiyet hakkının ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini belirtmiştir. Başvurucu gerek kişiler gerekse de kurumlar nezdinde aleyhine bir ön yargı oluşmaması adına gizlilik talebinde de bulunmuştur.

13. Bakanlık görüşünde, ilk derece mahkemesi kararına karşı süresi içerisinde kanun yoluna başvurulmadığı için başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca esas yönünden karar verilecek ise başvurunun açıkça dayanaktan yoksun nedeniyle kabul edilemez olduğu ifade edilmiştir.

14. Başvurucu Bakanlığın görüşüne karşı beyanında, başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. 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."

17. 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."

18. Başvurunun incelemesi devam ederken başvurucunun 27/11/2020 tarihinde vefat ettiği nüfus kayıtlarından anlaşılmıştır.

19. 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 başvuruculaın 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, başvuruculaın vefat etmesi hâlinde başvuruya devam edilmesinin sağlanması yönünden öncelikli yükümlülüğün başvuruya devam etme hakları olan şahıslarda bulunduğu kabul edilmelidir."

20. 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).

21. 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.

22. Somut olayda bireysel başvuru tarihinden sonra başvuru devam ederken 27/11/2020 tarihinde başvurucunun vefat ettiği 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.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Başvurunun başvurucunun ölümü nedeniyle DÜŞMESİNE Kenan YAŞAR'ın karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/3/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Yukarıda belirtilen bireysel başvuruya ilişkin olarak 16.3.2022 tarihinde verilen kararın “Başvurucunun, ADİL YARGILANMA HAKKININ, ÖZEL HAYATA SAYGI HAKKININ ve MÜLKİYET HAKKININ İHLAL EDİLDİĞİ” düşüncesi ile Anayasa Mahkemesinin daha önce vermiş olduğu kararlara dayanılarak düşme kararı ile sonuçlanmasına yönelik mahkememizin çoğunluğunun görüşüne aşağıdaki gerekçeler ışığında iştirak edilmemiştir.

2. Başvurucu 20.12.20218 tarihinde Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulunmuş, başvurusu sonuçlanmadan 27.11.2020 tarihinde hayatını kaybetmiştir.

3. Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruda düşme kararını temel olarak, Asya Oktay ve diğerleri ile T.G. kararlarına dayandırmıştır (Asya Oktay ve diğerleri, B. No: 2014/3549, 22/3/2017; T.G., B. No: 2017/21163, 9/1/2019).Bu nedenle mevcut başvuruda verilen düşme kararına katılmama gerekçesinde, belirtilen kararlarda ortaya koyulan ilkeleri irdelemek gerekmektedir.

4. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yapan başvurucuların vefat etmeleri halinde nasıl bir süreç benimsenmesi gerektiğini -6216 sayılı Kanun'da ve Anayasa İçtüzüğü'nde bir hüküm bulunmaması nedeniyle- Asya Oktay ve diğerleri ile T.G. kararında ortaya koymuştur.

5. Asya Oktay ve diğerleri kararında özetle başvuruculaların vefat etmeleri halinde yasal mirasçıların belli bir süre içinde başvuruyu takip etmelerinin gerekliliği ortaya koyulmuş, T.G. kararında da bu süre dört ay olarak belirlenmiştir.

6. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 84. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir: "Bireysel başvuruların incelenmesinde, kararların infazında Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır."

7. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Dava sırasında taraflardan birinin ölümü" kenar başlıklı 55. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir: "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."

8. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 2015/2577 E. 2017/8669 E. sayılı kararında yargılama sırasında “… ölen davacı mirasçılarına usulüne uygun tebligat yapılarak taraf teşkilinin sağlanarak yargılamaya devam edilmesi gerekirken taraf teşkili tamamlanmadan yargılamanın sonuçlandırılması doğru değildir.” Şeklinde karar vermiştir. Yine Yargıtay bir başka kararında hukuk yargılamalarında taraflardan birinin ölümü hâlinde dava sonunda verilecek hükmün olumlu veya olumsuz bir şekilde mirasçıların haklarını etkilemesi nedeniyle davaya mirasçılar tarafından devam edilebileceğinin kabul edildiği hâllerde mahkemelerce mirasçılara usulüne uygun şekilde tebligat yapılarak mirası reddetmeyen mirasçıların mecburi dava arkadaşı olarak davada yer almalarının sağlanması gerektiği değerlendirilmiştir. (Yargıtay 21. Hukuk Dairesi E.2015/20127, K.2015/21189, 26/11/2015).

9. Asya Oktay ve diğerleri kararında Yargıtayın ilgili konudaki görüşüne atıf yapılmış olsa da Anayasa Mahkemesinin böyle bir yükümlülüğünün olmadığına, böyle bir yükümlülük almanın Mahkemenin asli görevini yerine getirmesi önünde engel teşkil edecek ve böylelikle Mahkemeyi temel işlevinden uzaklaştırabilecek olduğuna vurgu yapılmıştır (bkz. Asya Oktay ve diğerleri,§ 19).

10. T.G. kararında ise 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 606. Maddesinde belirtilen "Miras, üç ay içinde reddolunabilir." hükmü ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 7. maddesinin (5) numaralı fıkrasında öngörülen otuz günlük bireysel başvuru süresinin mirasçılar yönünden de kıyasen uygulanması gerektiği kuralı ortak olarak değerlendirilerek, bireysel başvuru yapıldıktan sonra ölen başvuruculaların mirasçılarının başvuruyu devam ettirme yönündeki taleplerini Anayasa Mahkemesine iletebilecekleri makul sürenin ölüm tarihinden itibaren dört ay olarak tespitinin uygun olacağı sonucuna ulaşılmıştır (T.G., § 20)

11. Öncelikle belirtilmelidir ki; başvuruculaların vefatı durumunda Anayasa Mahkemesinin yasal mirasçılara bildirimde bulunmasının, Mahkemenin asli görevini yerine getirmesinde bir engel teşkil ettiğini kabul etmek mümkün gözükmemektedir. Zira teknolojik gelişmelerin artması sebebi ile tebligatta bulunmak son derece basit ve maliyetsiz bir işlemdir. Anayasa Mahkemesi de kullanmış olduğu Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) ile başvuruculaların mirasçılarına rahatlıkla ulaşabilmekte olup ve varsa elektronik yolla aksi durumda geleneksel usul ile tebliğ yapabilmesi mümkündür.

12. Öte yandan mirasın üç ay içinde reddedilebileceği hükmü ve otuz günlük başvuru süresinin birlikte değerlendirilerek başvurucunun mirasçılarına davayı takip edebilmeleri

için dört aylık süre şartı koymanın, mirasçılar açısından mahkemeye erişim hakkını kısıtladığı söylenebilir. Çünkü mirasçıların murisin Anayasa Mahkemesi gibi olağanüstü bir yargı yolunda takip ettiği bir davasının olup olmadığını bilmesi için özel bir çaba sarf etmeleri gerekmektedir. Bu nedenle mirasçılar açısından bir hak kaybına neden olmamanın en temel yolunun usulüne uygun tebligat ile gerçekleşmesi gerekmektedir.

13. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurularda, Anayasa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller ile güvence altına alınmış olan ve kanunlar kapsamındaki hakların üzerinde yer alması sebebiyle korunması daha fazla önem arz eden haklar yönünden değerlendirme yapmakta olduğu da dikkate alındığında; bir kimsenin vefatı sebebiyle muhtemel bir hak ihlaline ilişkin başvurusunun devam ettirilerek sonuca bağlanması ve bunun için Mahkemenin işleyişini etkilemeyecek prosedürleri yerine getirmesinin hukuk devleti ilkesi yönünden önem arz ettiği kuşkusuzdur.

14. Başvuru yolunun tüketildiğinden haberdar olmayan bir başvurucunun haberdar olmadığı bir konuda yükümlülük altına sokulması mantıksal olmadığı kadar hukuki de değildir. Yargıtay’ın uygulamalarına oranla Anayasa Mahkemesi uygulamalarının daha esnek olması gerekirken daha dar bir yorumla düşme kararının verilmesi yerinde değildir.

15. Açıklanan nedenler ile -kabul edilebilirlik hususlarının ayrı değerlendirilmesi saklı olmak üzere- başvurucunun mirasçılarının ölüm üzerinden dört ay geçmesine rağmen davayı takip etmek istedikleri yönünde bir irade belirtmemelerinin DÜŞME KARARINA yol açmasına katılmamaktayım.

Üye Kenan YAŞAR

ÖMER DEMİR

B. No: 2019/37 | Karar tarihi: 16.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/37

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/37)

Karar Tarihi: 16/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Ömer DEMİR

Vekili : Av. Mahmut KAÇAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş akdinin feshedilmesine karşı açılan davada esasa etkili iddialar karşılanmaksızın karar verilmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/12/2018tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Van Büyükşehir Belediyesi (Belediye), M. Ltd. Şti. ve A. A.Ş.nin (Şirketler) oluşturduğu adi ortaklıkla 1/3/2016 tarihinde 36 ay süreli 49 işçi için hizmet alım sözleşmesi imzalamıştır. Başvurucu, kendi beyanına göre 3/1/2014-1/3/2017 tarihleri arasında Şirketlerin elemanı olarak Belediyeye hizmet vermiştir. Belediye 1/3/2017 tarihinde anılan adi ortaklıkla olan sözleşmeyi sonlandırmıştır. Belediyenin, söz konusu sözleşmenin Belediye menfaatlerini önemli ölçüde ihlal ettiği gerekçesine dayanarak sözleşmeyi sonlandırdığı anlaşılmaktadır.

9. Başvurucu 30/3/2017 tarihinde iş akdinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini belirterek Belediye ve Şirketler aleyhine Van 2. İş Mahkemesinde (Mahkeme) 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca işe iade davası açmıştır. Başvurucu 3/1/2014 tarihinden itibaren farklı alt işverenler bünyesinde Belediyede çalıştığını, asıl işverenin Belediye olduğunu, geçerli bir fesih sebebi gösterilmeden ve savunması alınmadan hakkında hukuka aykırı şekilde işlem tesis edildiğini, 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinde belirtilen geçerli fesih sebeplerinin hiçbirinin bulunmadığını ileri sürmüş ve aynı Kanun'un 21. maddesi uyarınca bu durumun tespiti ile işe iadesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur. Davalı Belediye cevap dilekçesinde, davayı kabul etmediklerini, başvurucunun alt işveren olan diğer davalıların bünyesinde çalıştığını, hizmet alım sözleşmesinin mevzuat kapsamında haklı olarak feshedildiğini, başvurucunun iş sözleşmesinin taraflarınca sonlandırılmadığını ve davanın reddi gerektiğini ileri sürmüştür. Davalılardan A. A.Ş. de cevap dilekçesinde, Şirketler ile Belediye arasındaki hizmet alım sözleşmesinin feshedilmesi neticesinde başvurucunun iş akdine son verildiğini, başvurucunun iş akdine son verilmesinde herhangi bir kusur ve sorumluluklarının bulunmadığını ve sorumluluğun hizmet akdini fesheden Belediyeye ait olduğunu ifade etmiştir.

10. Mahkeme 13/12/2017 tarihli kararıyla davanın reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde, Belediye tarafından Şirketlerle imzalanan hizmet alım sözleşmesinin, menfaatinin önemli ölçüde ihlal edildiğinin belirlenmesinden dolayı Belediye tarafından 31/10/2016 tarihinde kararlaştırılan ve 22/11/2016 tarihli ve 29896 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 677 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (677 sayılı KHK) 8. maddesi uyarınca feshedildiği, başvurucunun iş akdinin yasal düzenleme kapsamında sona erdirildiği, yasal yetki nedeniyle fesihlerde 4857 sayılı Kanun'un 18. ve devamı maddeleri uyarınca geçersizlik koşulları aranmayacağı ve iş akitlerinin geçerli nedenle feshedildiğinin kabulünün gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesinin (Bölge Adliye Mahkemesi) 24/10/2017 tarihli ve E.2017/2160, K.2017/1464 sayılı kararının emsal mahiyette olduğu hususuna yer verilmiştir.

11. Başvurucu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde, 677 sayılı KHK'nın 8. maddesinin Belediye başkanına işçi ile alt işveren arasında imzalanmış hizmet akdini değil, Belediye ile alt işverenler arasında imzalanmış sözleşmeleri feshetme yetkisini verdiği, söz konusu hüküm dayanak gösterilerek doğrudan işçinin hizmet akdinin feshedilemeyeceği, hükmün açıkça yanlış yorumlandığı ve bu hususun Yargıtayın yerleşik

içtihatlarına da aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

12. Bölge Adliye Mahkemesi 26/4/2018 tarihli kararı ile istinaf başvurusunun esastan reddine temyiz kanun yolu açık olmak üzere karar vermiştir. Kararda ayrıca, Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin (Daire) E.2018/3306, K.2018/7414 sayılı ilamının da emsal nitelikte olduğu belirtilmiştir.

13. Başvurucu Bölge Adliye Mahkemesi kararına karşı temyiz yoluna başvurmuş, istinaf dilekçesinde dile getirdiği hususları temyiz dilekçesinde de ileri sürmüştür.

14. Temyiz istemini inceleyen Daire tarafından 1/10/2018 tarihli karar ile, 12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi gereğince 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesi uyarınca açılan fesih bildirimine itiraz davalarında verilen kararlar hakkında temyiz yoluna başvurulamayacağı hususu vurgulanmıştır. Yine 7036 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, ilk derece mahkemeleri tarafından bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce verilen kararların karar tarihindeki kanun yoluna ilişkin hükümlere tabi olduğunun düzenlendiği belirtilmiştir. Söz konusu düzenlemeler uyarınca ilk derece mahkemelerinin 25/10/2017 tarihinden sonra verdiği işe iade davalarındaki kararlar hakkındaki Bölge Adliye Mahkemesi kararlarının kesin olduğu ve bu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamayacağı belirtilmiş, ilgili mevzuat hükümleri kapsamında temyiz istemlerinin reddine karar verilmiştir.

15. Nihai kararın 30/11/2018 tarihinde başvurucuya tebliğinin ardından süresinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

16. 4857 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

...

... Hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere;

a) İşe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarına bırakılması,

b) Hizmet alım sözleşmeleri çerçevesinde ya da geçici işçi olarak aynı iş yerinde daha önce çalışmış olanların çalıştırılmasına devam olunması,

yönünde hükümler konulamaz."

17. 4857 sayılı Kanun'un ''Feshin geçerli sebebe dayandırılması'' kenar başlıklı 18. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. ..."

18. 4857 sayılı Kanun'un "Sözleşmenin feshinde usul" kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

"İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.

Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır."

19. 4857 sayılı Kanun'un "Fesih bildirimine itiraz ve usulü" kenar başlıklı 20. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir.

...

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

..."

20. 4857 sayılı Kanun'un "Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları" kenar başlıklı 21. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.

Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.

Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.

...

İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur."

21. 4857 sayılı Kanun'un "İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

I- Sağlık sebepleri

...

II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri

...

III- Zorlayıcı sebepler:

...

IV- İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 nci maddedeki bildirim süresini aşması.

İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir.''

22. 7036 sayılı Kanun'un "Temyiz edilemeyen kararlar" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, aşağıda belirtilen dava ve işlerde verilen kararlar hakkında temyiz yoluna başvurulamaz:

a) 4857 sayılı Kanunun 20 nci maddesi uyarınca açılan fesih bildirimine itiraz davalarında verilen kararlar.

..."

23. 7036 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"İlk derece mahkemeleri tarafından bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce verilen kararlar, karar tarihindeki kanun yoluna ilişkin hükümlere tabidir."

24. 677 sayılı KHK'nın "İptal edilecek ihaleler" kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"3/7/2005 tarihli ve5393 sayılı Belediye Kanununun 45 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre belediye başkanı veya başkan vekili görevlendirilen belediyeler ve bunların bağlı kuruluşları ile sermayesinin %50'sinden fazlası bu belediyelere ait ortaklıklarda, 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa göre imzalanan her türlü mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin sözleşmelerdeki yüklenicilerin, terör örgütlerine iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğunun Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilmesi ya da imzalanan bu sözleşmeler nedeniyle belediye menfaatinin önemli ölçüde ihlal edildiğinin belirlenmesi halinde bu sözleşmeler belediye başkanı veya belediye başkan vekili tarafından tek taraflı olarak resen feshedilir."

25. 677 sayılı KHK, 6/2/2018 tarihli ve 7083 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8/3/2018 tarihli ve 30354 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucunda aynı şekilde kanunlaşmıştır.

2. Yargıtay Kararları

26. Bölge Adliye Mahkemesi kararlarında emsal mahiyette olduğu belirtilen Dairenin 21/3/2018 tarihli ve E.2018/3306, K.2018/7414 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle 22.11.2016 tarihinde 29896 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 677 Sayılı

Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında KHK'nın 8. maddesinin 1. fıkrasında '3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 45 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre belediye başkanı veya başkan vekili görevlendirilen belediyeler ve bunların bağlı kuruluşları ile sermayesinin %50'sinden fazlası bu belediyelere ait ortaklıklarda, 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa göre imzalanan her türlü mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin sözleşmelerdeki yüklenicilerin, terör örgütlerine iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğunun Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilmesi ya da imzalanan bu sözleşmeler nedeniyle belediye menfaatinin önemli ölçüde ihlal edildiğinin belirlenmesi halinde bu sözleşmeler belediye başkanı veya belediye başkan vekili tarafından tek taraflı olarak resen feshedilir.' şeklinde düzenleme getirildiğinin; somut uyuşmazlıkta, davacı işçinin davalı Belediye bünyesinde çalışmasına dayanak teşkil eden hizmet alım sözleşmesinin Sayıştay denetimi sonrasında belediye menfaatinin önemli ölçüde ihlal edildiğinin belirlenmesinden dolayı sözü edilen KHK kapsamında verilen yetki ile sonlandırıldığının; Dairemizce, Olağanüstü Hal Kapsamında çıkarılan KHK ile verilen yetkiye bağlı olarak hizmet alım sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde, sözleşmesi son bulan alt işverence yapılan fesihlerde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddeleri uyarınca geçerlilik koşullarının aranamayacağının kabul edilmiş olduğunun anlaşılmasına göre; iş akdi haklı nedene dayanmamakla birlikte geçerli nedenle sonlandırılmış olduğundan davacı vekilinin yerinde bulunmayan tüm temyiz itirazlarının reddiyle ... sonucu itibariyle doğru olan hükmünün bu gerekçe ile ONANMASINA..."

27. Dairenin 31/5/2018 tarihli ve E.2018/7470, K.2018/13941 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayda, güvenlik görevlisi olarak çalışan davacının iş sözleşmesi, davalılar arasındaki özel güvenlik alımı işine dair sözleşmenin davalı asıl işveren ... tarafından feshedilmesi sebebiyle diğer davalı alt işverence feshedilmiştir. Davalılar arasındaki özel güvenlik alımı işine dair sözleşmenin sona erdirilmesine yönelik işveren kararı işletmesel karar niteliğinde olup yukarıdaki açıklamalarda da belirtildiği üzere yerindelik denetimine tabi değildir. Dosya içeriğine göre davalılar arasındaki özel güvenlik alımı işine dair sözleşmenin sona ermesinden sonra aynı işyerinde ihaleyi kazanan firma ile davalı alt işveren arasında herhangi bir organik bağın varlığı iddia ve ispat edilmemiştir. Bu durumda davalılar arasındaki özel güvenlik alımı işine dair sözleşmenin sona erdirilmesi nedeniyle davalı alt işveren şirketinde istihdam fazlalığının ortaya çıkması kaçınılmaz olup yargısal denetimin sadece feshin son çare olması ilkesi kapsamında yapılması gerekmektedir. Bu doğrultuda davalılar arasındaki özel güvenlik alımı işine dair sözleşmenin sona erdiği tarihte davalı altişverenin başka işyerlerinin olup olmadığı ve davacının bu işyerlerinde değerlendirilme imkanının bulunup bulunmadığının belirlenmesi söz konusu ilkenin uygulanması noktasında önem arzetmektedir. Mahkemece bu yönde gerekli inceleme ve araştırma yapılmaksızın eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olmuştur. Yapılacak iş, davalı şirketin fesih tarihinde davacıyı çalıştırabileceği başka işyerlerinin olup olmadığı, bu işyerlerine fesih tarihinden kısa bir süre önce ve sonra davacı ile aynı vasıflarda yeni işçi alımı yapılıp yapılmadığı araştırılarak, davacıyı çalıştırabileceği başka işyeri ve yeni işçi alımı yok ise davalılar arasındaki özel güvenlik alımı işine dair sözleşmenin sona ermesine ilişkin bu durumun geçerli fesih sebebi oluşturacağı kabul edilerek davanın reddine, var ise de feshin son çare olma ilkesine uyulmadan yapılan feshin geçersizliğine karar vermekten ibarettir.

Ayrıca Bölge Adliye Mahkemesi karar gerekçesinde emsal kabul edilen, Dairemizin

09.06.2016 tarihli ve 2016/13729 esas 2016/17170 karar sayılı onama kararında fesih gerekçesi farklı olduğundan emsal nitelikte kabul edilmesi doğru değildir. Yine Dairemizin 06.10.2016 tarihli 2016/25510 esas 2016/22639 karar sayılı ve 2016/25507 esas2016/22636 karar sayılı kararları açısından ise, gerek emsal nitelikte belirtilen kararların gerekse dosya içeriğinin Dairemizce yeniden değerlendirilmesi neticesinde davalılar arasındaki hizmet alım sözleşmesinin sona erdirilmesinin işletmesel karar niteliğinde olduğu kararın yerindelik denetimine tabi olmaması nedeniyle sadece feshin son çare olması ilkesi kapsamında araştırma ve inceleme yapılması gerekliliği karşısında görüş değişikliği yoluna gidilmiştir.

... Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA..."

28. Dairenin 7/3/2019 tarihli ve E.2018/12073, K.2019/5491 sayılı, 31/5/2018 tarihli ve E.2018/7469, K.2018/13940 sayılı, 23/6/2017 tarihli ve E.2017/35708, K.2017/15429 sayılı, 25/5/2017 tarihli ve E.2017/34553, K.2017/12161 sayılı kararları da yukarıda alıntısı yapılan karar (bkz. § 27) ile benzer uyuşmazlıklara ilişkin olup benzer gerekçeye sahiptir.

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

29. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 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..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), bir yargılamada hak ve özgürlüklerin gerçek anlamda korunabilmesi için davaya bakan mahkemelerin tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi olduğunu belirtmektedir (Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33). AİHM mahkemelerin davaya yaklaşma yönteminin başvuruculara iddialarına yanıt vermekten ve temel şikâyetlerini incelemekten kaçınmaya neden olduğunu tespit ettiği durumları, davanın hakkaniyete uygun bir biçimde incelenme hakkı yönünden Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlali olarak nitelendirmektedir (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/4/2007, §§ 84, 85).

31. AİHM ayrıca derece mahkemelerinin, kararların yapısı ve içeriği ile ilgili olarak özellikle delillerin kabulü ve değerlendirilmesinde geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu pek çok kararında yinelemiştir (Van Mechelen ve diğerleri/Hollanda, B. No: 21363/93, 21364/93, 21427/93 ve 22056/93, 23/4/1997, § 50; Barbera Messegue ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 68). Bu bağlamda temel hak ve özgürlüklerin ihlali sonucunu doğuracak derecede ve keyfî olmadıkça belirli bir kanıt türünün kabul edilebilir olup olmadığına ve değerlendirme şekline karar vermenin ilk derece mahkemelerinin görevi olduğunu vurgulamaktadır (Garcia Ruiz/İspanya, B. No: 30544/96, 21/1/1996, § 28; S.N./İsveç, B. No: 34209/96, 2/7/2002, § 44).

32. Bunun yanı sıra AİHM; derece mahkemelerinin kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda olmamakla birlikte somut davanın özelliğine göre esas sorunları incelemiş olduğunu, açık ya da zımni anlaşılabilir bir şekilde gerekçeli kararında yer almasına önem vermektedir (Boldea/Romanya, B. No: 19997/02, 15/2/2007, § 30; Hiro Balani/İspanya, B.

No: 18064/91, 9/12/1994, § 27). Zira mahkemelerin, tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olan “kararlarını hukuken geçerli hangi temele dayandırdıklarını yeterince açıklama” yükümlülüğü altında bulunduklarını belirtmektedir (Hadjıanastassıou/Yunanistan, B. No: 12945/87, 16/12/1992, § 33).

33. Ayrıca, kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması da söz konusu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararların, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanması gerekmektedir (García Ruiz/İspanya, § 26).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

35. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu; Mahkeme ve Bölge Adliye Mahkemesi kararlarının gerekçelerinin doyurucu, ikna edici ve yeterli olmadığını, konuyla ilgili temel mevzuat hükümleri yok sayılarak ve söz konusu hükümlere açıkça aykırı şekilde karar verildiğini, kararın maddi gerçeklerle uyuşmadığını ve keyfîlik taşıdığını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca, 677 sayılı KHK'nın 8. maddesinin Belediye başkanına işçi ile alt işveren arasında imzalanmış hizmet akdini değil, Belediye ile alt işverenler arasında imzalanmış sözleşmeleri feshetme yetkisini verdiğini, söz konusu hüküm dayanak gösterilerek doğrudan işçinin hizmet akdinin feshedilemeyeceğini, zira şirketlerin kapatılmadığını ve faaliyette olduğunu, hükmün açıkça yanlış yorumlandığını ve bu hususun Yargıtayın yerleşik içtihatlarına da aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüşünde başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Bunun yanı sıra başvurucu hakkında alınan tedbirlerin OHAL döneminde alınması nedeniyle, yapılacak incelemede Anayasanın 15. maddesinin dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

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

incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

42. 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).

43. 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).

44. 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).

45. 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.

46. 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 cevap verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, §§ 35, 39).

47. Ayrıca, kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, § 57).

48. Derece mahkemesi kararında esaslı iddiaların karşılanmaması veya bu iddialara makul bir gerekçe ile cevap verilmemesi hâlinde ise kanun yolu incelemesi yapan mercinin -aynı iddiaların kendisi önünde de ileri sürülmesi hâlinde- ilgili iddialara yönelik atıf yapacağı bir ilk derece mahkemesi değerlendirmesi söz konusu olmayacaktır. Bu durumda kanun yolu incelemesi yapan mercinin davayla doğrudan ilgili olan bu hususları ayrıca değerlendirerek makul bir gerekçe ile cevap vermesi anayasal yükümlülük gereğidir (Ümmügülsüm Salgar, B. No:2016/12847, 21/10/2021, § 69).

49. 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).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Başvuruya konu olayda Belediye ile Şirketler arasındaki hizmet alım sözleşmesi 677 sayılı KHK 8. maddesi uyarınca Belediye tarafından feshedilmiş, bunun üzerine de başvurucunun iş akdi Şirketler tarafından sonlandırılmıştır.

51. Başvurucu tarafından açılan davada Mahkeme, Belediye ile Şirketler arasındaki hizmet alım sözleşmesinin 677 sayılı KHK'nın 8. maddesi uyarınca feshedilmesi üzerine başvurucunun iş akdinin yasal düzenleme kapsamında sona erdirildiğini, yasal yetki nedeniyle fesihlerde 4857 sayılı Kanun'un 18. ve devamı maddeleri uyarınca geçersizlik koşulları aranmayacağını ve iş akdinin geçerli nedenle olmasa dahi geçerli nedenle feshedildiğinin kabulünün gerektiğini belirterek davanın reddine hükmetmiştir (bkz. § 10).

52. Başvurucu istinaf dilekçesinde, 677 sayılı KHK'nın 8. maddesinin belediye başkanına işçi ile alt işveren arasında imzalanmış hizmet akdini değil, belediye ile alt işverenler arasında imzalanmış sözleşmeleri feshetme yetkisini verdiği, söz konusu hüküm dayanak gösterilerek doğrudan işçinin hizmet akdinin feshedilemeyeceği, hükmün açıkça yanlış yorumlandığı ve bu hususun Yargıtayın yerleşik içtihatlarına da aykırı olduğu iddialarında bulunmuştur. Başvurucunun söz konusu iddiaları istinaf merciince karşılanmamış, Bölge Adliye Mahkemesi benzer gerekçelerle mahkeme kararını onamıştır.

53. Başvurucu; kararların gerekçelerinin doyurucu, ikna edici ve yeterli olmadığından, konuyla ilgili temel mevzuat hükümleri yok sayılarak ve söz konusu hükümlere açıkça aykırı şekilde karar verildiğinden yakınmaktadır. Yukarıda yer verilen genel ilkeler kapsamında öncelikle, başvurucunun belirtilen iddialarının davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte, esaslı iddialar olup olmadığı ve söz konusu iddiaların açıkça cevaplandırılmasının gerekip gerekmediği incelenmelidir.

54. Somut olayda, Şirketlerle arasında yapılan hizmet alım sözleşmesi 677 sayılı KHK'nın 8. maddesi uyarınca menfaatlerini önemli ölçüde ihlal ettiği gerekçesiyle Belediye tarafından feshedilmiştir. Bununla birlikte, Belediye ile Şirketler arasındaki hizmet alım sözleşmesinin feshedilmesi bu başvurunun konusunu oluşturmamaktadır. Başvurunun konusunu Belediye ile Şirketler arasındaki hizmet alım sözleşmesinin feshedilmesi üzerine başvurucunun Şirketlerle olan iş akdinin sonlandırılması oluşturmaktadır. Yani Şirketlerin Belediye ile yaptığı hizmet alım sözleşmesinin feshedilmesi üzerine başvurucu ile Şirketler arasındaki iş akdi de feshedilmiştir.

55. Yukarıda yer verilen Yargıtay kararlarında, asıl işveren ile alt işveren arasındaki hizmet

alım sözleşmesinin feshedilmesi sebebiyle çalışanın iş akdinin feshedilmesi durumunda, feshin son çare olması ilkesi kapsamında yargısal denetimin yapılması ve feshin son çare olma ilkesine uyulmadan yapıldığının tespiti durumunda feshin geçersizliğine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir (bkz. §§ 27, 28). Buna karşın somut olayda mahkeme kararında ve bu karara yönelik istinaf başvurusunu reddeden Bölge Adliye Mahkemesi kararında, olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan KHK ile verilen yetkiye bağlı olarak asıl işveren ile alt işveren arasındaki hizmet alım sözleşmesinin sona erdirilmesi hâlinde, sözleşmesi son bulan alt işverence yapılan iş akdi fesihlerinde yasal yetki nedeniyle 4857 sayılı Kanun'un 18. ve devamı maddeleri uyarınca geçerlilik koşullarının aranamayacağının kabul edildiği ifade edilmiş, buna karşın söz konusu kabulün dayanağının ise açıklanmadığı görülmüştür.

56. 677 sayılı KHK'nın 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında (bkz. § 24), 4735 sayılı Kanun'a göre imzalanan her türlü mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin sözleşmeler nedeniyle belediye menfaatinin önemli ölçüde ihlal edildiğinin belirlenmesi hâlinde bu sözleşmelerin belediye başkanı veya belediye başkan vekili tarafından tek taraflı olarak resen feshedilebileceği düzenlenmiştir. Bunun yanında söz konusu hükümde ilgili belediyeye hizmet veren alt işverende çalışan işçilere yönelik bir düzenleme ise yapılmamıştır. Ayrıca anılan KHK hükmü ile hizmet alım sözleşmesinin feshi işlemine yönelik yargı denetimi kapatılmadığı gibi, alt işverenin işçilerinin işe iade davası açmalarını sınırlayan bir kurala yer verilmediği de görülmektedir. Bir başka deyişle KHK hükmünde söz konusu şirketlerin işçilerinin işe iade davası açamayacağı yönünde açık veya zımni bir kurala yer verilmemiştir.

57. Başvurucu tarafından, iş akdinin KHK kapsamında feshedildiği yönündeki davalı beyanları yeterli görülerek ve bu beyanlara üstünlük tanınarak davanın reddedilmesinden şikâyet edilmektedir.

58. Mahkemenin gerekçesinde her ne kadar yasal yetki nedeniyle feshin geçerli nedene dayandığı belirtilmiş ise de belediyece hizmet alım sözleşmesinin feshedilmesinin ilgili belediyeye hizmet veren alt işverende çalışan işçiler yönünden ne şekilde uygulanacağına yönelik 677 sayılı KHK'da herhangi bir düzenleme bulunmamasına ve alt işverende çalışan işçilerin işe iade davası açmalarını sınırlayan bir kurala da yer verilmemesine karşın, neden söz konusu düzenlemenin başvurucunun iş akdinin feshine yasal dayanak olarak kabul edildiği ve başvurucunun iş akdinin geçerli nedenle feshi sonucunu doğurduğu hususlarına yönelik bir irdeleme ve açıklama yapılmamış -söz konusu kararın onanmasına yönelik Daire kararında da bir açıklama yapılmamıştır-, gerekçe oluşturulmamıştır.

59. Buna göre başvurucunun iddialarının, -yukarıda yer verilen Yargıtay kararları da gözönünde bulundurulduğunda- davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte esaslı iddialar olduğu açıktır. Dolayısıyla başvurucunun söz konusu iddialarını mahkemeler önünde ileri sürebilme imkânına sahip olması ile birlikte, gerekçeli karar hakkı uyarınca mahkemelerin de kararlarında esaslı iddiaları karşılaması gerekmektedir.

60. Somut olayda ise sonuca etkili olabilecek söz konusu temel argümanların Mahkemece incelenmediği ve gerekçeli kararda anılan hususlara yönelik herhangi bir değerlendirmede bulunulmadığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda uyuşmazlığa yönelik temel meseleler Mahkemece gerekçeli kararda tartışılmamıştır.

61. Yine başvurucunun esaslı iddialarını istinaf dilekçesinde dile getirdiği, buna karşın istinaf merciince söz konusu hususlara yönelik hiçbir açıklama yapılmadığı ve gerekçe oluşturulmadığı görülmüştür. Kural olarak derece mahkemesi kararında esasa ilişkin

hususlarda yeterli gerekçe bulunması hâlinde istinaf merciince bu karara atıf yapılarak değerlendirme yapılması makul görülebilir. Derece mahkemesi kararında gerekçe bulunmadığı hâllerde ise başvurucu tarafından ileri sürülen esaslı itirazların istinaf merci tarafından gerekçeli bir şekilde karşılanması gerekir. Somut olayda başvurucunun temel iddialarının Mahkemece kararda tartışılmamasına ve gerekçe oluşturulmamasına rağmen başvurucu tarafından ileri sürülen esaslı iddiaların istinaf merci tarafından da karşılanmadığı görülmektedir. Bu durumun yargılamayı bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkardığı değerlendirilmiştir.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

63. Başvurucu, istinaf merciince temyiz yolu öngörüldüğü hâlde inceleme yapılmaksızın temyiz isteminin reddedildiğini belirtmiş, iş akdinin yazılı fesih kuralına uyulmaksızın feshedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

64. Somut başvuruya konu mahkeme kararının Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği sonucuna varıldığından başvurucunun ileri sürdüğü diğer ihlal iddiaları hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

65. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

66. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Van 2. İş Mahkemesine (E.2017/157, K.2017/554) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 4.500 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VİLDAN MUTLU

B. No: 2019/1215 | Karar tarihi: 16.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/1215

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VİLDAN MUTLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/1215)

Karar Tarihi: 16/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 18/5/2020-31839

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Vildan MUTLU

Vekili : Av. Uğur CEYHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle eczacılık görevine başlatılmama işlemine karşı açılan iptal davasında hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanarak davanın reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/1/2019 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 bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 2016 yılı 5. dönem açıktan atama kurası sonucunda Ağrı Patnos Devlet Hastanesine eczacı olarak yerleştirilmiştir.

10. Başvurucu hakkında 3/10/2016 tarihli 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 güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yaptırılmıştır. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle başvurucunun atanmamasına dair işlem tesis edilmiştir.

11. Başvurucu, söz konusu işlemin iptali istemiyle 24/8/2017 tarihinde dava açmıştır.

12. Ankara 4. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 27/4/2018 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararda, başvurucunun ağır ceza mahkemesi nezdinde Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyeliği suçundan yargılandığı ve hakkında tutuklama kararı verildiği, bunun yanı sıra ByLock kullanıcısı olduğunun tespit edildiği belirtilerek dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

13. Başvurucu karara karşı 5/6/2018 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde; hakkında açılmış bir dava bulunmakla birlikte verilmiş bir ceza bulunmadığını, ByLock kullanıcısı olduğunun da kesinleşmediğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca yerleştirme tarihinde 657 sayılı Kanun'da güvenlik soruşturma ve arşiv araştırması yapılmış olmak hükmünün bulunmadığını, yasal değişikliğin geçmişe yürütülemeyeceğini ileri sürmüştür.

14. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi 31/10/2018 tarihinde istinaf talebini kesin olarak reddetmiştir.

15. Nihai karar başvurucuya 20/12/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 11/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

16. 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"

17. 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."

18. 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."

19. 3/5/2002 tarihli ve 24744 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik'in 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"…

Adayların, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48 inci maddesinde belirtilen koşullar ile kamu kurum ve kuruluşlarının kendi mevzuatındaki diğer adaylık koşullarını da taşımaları zorunludur."

20. 10/7/2015 tarihli ve 29412 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Açıktan Kura ile Atanacak Sağlık Personelinin Atama Usûl ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik'in 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Adaylar atamaya esas evraklarını, kura sonucu yerleştikleri bağlı kuruluş/kamu kurum ve kuruluşuna teslim ederler. Atamalar ilgili bağlı kuruluş/kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılır. Çekilen kura sonucunda, görev yerleri belirlenen adayların atama işlemlerine derhal başlanır. Bağlı kuruluş/kamu kurum ve kuruluşların kadrolarına yerleştirilenlerin kura sonuçları Bakanlık tarafından sonuçların ilanından itibaren en geç on gün içinde ilgili kurum ve kuruluşun sorumlusuna kapalı ve mühürlü bir zarf içerisinde tutanakla teslim edilir.

...

(3) Kura tarihi itibariyle atama şartlarını taşımadıkları anlaşılanların atamaları yapılmaz. Kura sonucu ataması yapılanların belgelerinin gerçek dışı olduğu veya atama şartlarını taşımadığı sonradan anlaşılanların atama onayları iptal edilir.

..."

2. Anayasa Mahkemesi Kararı

21. Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"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.

...

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

22. 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..."

23. 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).

24. 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

25. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; idarenin dayandığı mevzuatın hukuka açıkça aykırı olduğunu, yerleştirme işleminin 13/10/2016 tarihinde yapıldığını, güvenlik soruşturmasına ilişkin düzenlemenin ise 29/10/2016 tarihinde yürürlüğe girdiğini, bu sebeple kendisi hakkında söz konusu düzenlemeye dayanılarak güvenlik soruşturması yapılamayacağını belirtmiştir. İdari işlemin hukuki dayanağının bulunmamasının yanı sıra hakkında açılmış ceza davası olmasına rağmen verilmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığını ifade etmiştir. Tüm bu sebepler ışığında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddia edilmiştir.

27. Bakanlık görüşünde; başvurucunun açmış olduğu davaya ilişkin safhalara yer verildikten sonra FETÖ/PDY üyeliği suçundan yapılan yargılamasında mahkûmiyetine karar verildiği, hükmün hâlen istinaf aşamasında olduğu belirtilmiştir. Başvurucunun ileri sürdüğü hususların delillerin değerlendirilmesine ilişkin konular olduğu, yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin uygun olup olmadığını denetlemenin Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmadığı ifade edilmiştir. Öte yandan başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırı bir uygulamaya maruz kalmadığı, güvenlik soruşturmasının olumsuz olmasına ilişkin bilgilerden haberdar olduğu ve buna ilişkin olarak iddia ve savunmalarını yargı mercilerine sunma fırsatına sahip olduğu dile getirilmiştir. Yargılamanın hukuka aykırı olması ve silahların eşitliği ilkesine aykırı bir durum olmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği savunulmuştur.

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). Başvurucu başvuru formunda adil yargılanma hakkının usul güvencelerine ilişkin bir iddia ileri sürmemiş olup başvurucunun şikâyetlerinin genel olarak adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkına yönelik olduğu değerlendirildiğinden inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

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. Somut olaydaki dava, başvurucunun eczacı olarak yerleştirilmesi işleminin iptal edilmesine dair 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. İdare Mahkemesi başvurucunun belirtilen alt bent ile getirilen şartı sağlayamadığını kabul etmiştir (benzer yöndeki karar için bkz. Sebiha Kaya [GK], B. No: 2018/34124, 20/5/2021, § 43).

34. 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. Öte yandan kamu görevine ilk defa atanabilmek için başvuruda bulunanların 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde belirtilen koşulları taşıması gerektiği de kuşkusuzdur (bkz. § 17).

35. Somut olayda kura sonucu yerleştirilmesi yapıldıktan sonra atamaya yönelik işlemlere başlanacak olup başvurucu henüz atanmamıştır (bkz. §§ 9,10). Ataması gerçekleştirilmediği için başvurucu 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde belirtilen şartları taşımalıdır. Atama işleminin kura sonucu yapılan yerleştirme işleminden ayrı, yeni bir işlem olması nedeniyle başvurucunun güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmış olmak şartından muaf tutulması mümkün değildir. Bu sebeple sözleşmeli memur kadrosuna yerleştirilen başvurucunun kuradan sonra getirilen güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulacağının öngörülebilir olmadığı söylenemez.

36. Diğer taraftan 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 (Sebiha Kaya, § 45).

37. 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 anlamına gelmemektedir. 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 (Sebiha Kaya, § 46).

38. 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 anlaşılmıştır (Sebiha Kaya, § 47).

39. 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 (Sebiha Kaya, § 48).

40. 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 (Sebiha Kaya, § 49)

41. İlk derece mahkemesi başvurucu hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığını kabul ederken başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçu nedeniyle başlatılan yargılama kapsamında verilen tutuklama kararına dayandığı anlaşılmıştır. Bir diğer dayanak noktası ise başvurucunun ByLock kullanıcısı olduğudur.

42. 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 sonucunun 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 (Sebiha Kaya, § 52).

43. 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 atamasının iptal edilmesinin başvurucu açısından öngörülebilir olup olmadığı ve kamu makamlarının yorumlarının keyfîlik taşıyıp taşımadığı değerlendirilmelidir (Sebiha Kaya, § 53).

44. Başvurucunun güvenlik soruşturmasının sonucunun olumsuz olarak nitelendirilmesine yol açan tespitlerden biri başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin başlatılan kovuşturma kapsamında verilen tutuklama kararıdır. Terör örgütünü kurma ya da yönetme suçu nedeniyle hakkında yargılamaya başlanılan 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 başvurucu hakkında açılan ceza davasında verilen tutuklama kararına dayanılmıştır. Bu nedenle Mahkemenin ceza davası kapsamında verilen tutukluluk kararını güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması olarak yorumlamasında herhangi bir keyfîlik veya bariz takdir hatası bulunmamaktadır.

45. Güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına ilişkin diğer bir tespit ise başvurucunun ByLock kullanıcısı olmasıdır. Anayasa Mahkemesi, ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile ilgisi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini kaydetmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 106, 267; M.T. [GK], 2018/10424, 4/6/2020, §§ 112-116). ByLock uygulamasının FETÖ/PDY ile bağlantılı bir suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi ve anılan programın özellikleri de dikkate alındığında mahkemenin söz konusu durumu güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması olarak yorumlaması keyfîlik veya bariz takdir hatası olarak değerlendirilemeyecektir.

46. 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.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurunun 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 16/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEDAT BAYİSKİT

B. No: 2019/1263 | Karar tarihi: 16.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/1263

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEDAT BAYİSKİT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/1263)

Karar Tarihi: 16/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Kemal ÖZEREN

Başvurucu : Sedat BAYİSKİT

Vekili : Av. Burak HASBEK

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 8/1/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 19/7/2015 tarihinde, kulağına yabancı cisim (sinek) kaçtığını belirterek Sivas Numune Hastanesi (Hastane) Acil Servisine müracaat etmiştir. Acil Serviste bulunan Dr. S.Ö.nün müdahalesi sonrasında şiddetli kusma, bulantı ve baş dönmesi şikâyeti ortaya

çıkmış ve S.Ö. tarafından Kulak Burun Boğaz (KBB) Uzmanı Dr. S.A.ya haber verilmiştir. KBB Uzmanı Dr. S.A. tarafından ameliyata alınan başvurucunun kulağındaki yabancı cisim çıkarılmış ve ertesi gün başvurucu taburcu edilmiştir.

6. Hastane tarafından düzenlenen 19/7/2015 tarihli yatan hasta bilgi formunda, Acil Servise başvuran başvurucunun fiziki muayenesinde bilateral (iki taraflı) kulak zarlarının perfore (delik) olduğu, sol kulağında yabancı cisim bulunduğu ve lokal anestezi altında sol dış kulak yolundan yabancı cismin çıkarıldığı belirtilmiştir. Anılan formun hikâye kısmında "acil servise başvuran hastanın kulağına alkol damlatılmış, kulak zarı perfore olan hastanın şiddetli bulantı, kusması oluyormuş" ibaresi yer almaktadır.

7. Başvurucu devam eden süreçte kulağında çınlama, baş dönmesi ve duyu kaybı şikâyetleriyle muhtelif tarihlerde hastanelere müracaat etmiş, birtakım testlere tabi tutulmuş ve kendisine ilaç tedavisi uygulanmıştır.

8. Başvurucu, Acil Serviste görevli doktor S.Ö. tarafından kendisine hatalı tıbbi müdahalede bulunulması nedeniyle kulakta çınlama, duyu ve denge kaybı ortaya çıktığını, akabinde bütün tetkik ve ilaçlara rağmen şifa bulamadığını ve bu durumun mensubu olduğu beden öğretmenliği mesleğini de etkilediğini belirterek maddi ve manevi zararlarının tazminine karar verilmesi talebiyle 7/9/2016 tarihinde Sivas İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, S.Ö.nün elinde cımbıza benzer bir aletle sineği çıkarmaya çalıştığını fakat başarılı olmadığını, daha sonra sineği öldürmek için kulağına fazla miktarda ve tazyikte alkol boşalttığını belirtmiştir. Başvurucu bu müdahaleden sonra şiddetli bir acı duyduğunu, baş dönmesi ve kusma meydana geldiğini ve akabinde ameliyata alındığını ifade etmiştir.

9. Yargılama sürecinde Adli Tıp Kurumu (ATK) 7. İhtisas Kurulu tarafından hazırlanan 28/2/2018 tarihli raporda, başvurucunun olay sonrasında yapılan odyolojik testlerinde sol kulakta sensörinöral tip işitme kaybının olduğunun anlaşıldığı, mevcut işitme kaybına kişinin kendisinde önceden var olan kronik otitis media rahatsızlığının da katkısının olduğu belirtilmiştir. Benzer müdahalelerde alkol veya serum fizyolojik tercih edilebileceği, bu amaçla kulak burun boğaz kliniklerinde kullanılan alkol satürasyonunun %2-5 olduğu, bunun kullanılması hâlinde bu seviyede sensörinöral tipte işitme kaybına neden olmayacağı cihetle sağlık çalışanlarının uygulamalarının tıp biliminin genel kabul görmüş ilke ve kurallarına uygun olduğu, dolayısıyla sağlık çalışanlarına ve idareye atfı kabil kusur bulunmadığı ifade edilmiştir. Bununla birlikte bahse konu ATK raporunda, acil servislerde pansuman için kullanılan alkolün satürasyonunun %90 olduğu, bunun kullanılması hâlinde işitme kaybı meydana geleceği ve uygulamayı yapan sağlık çalışanının kusurlu olacağı vurgulanarak kulağa uygulanan sıvı ile ilgili çelişkili ifadeler bulunduğundan mevcut müdahalede ne kullanıldığı hususunun adli tetkiklerle aydınlatılmasının uygun olduğu mütalaa edilmiştir. Başvurucu, ATK raporuna itiraz dilekçesinde kulağına damlatılan sıvının pansuman için kullanılan alkol olduğunu, bu hususunun tanık beyanlarıyla da sabit olduğunu belirtmiştir.

10. İdare Mahkemesince 10/5/2018 tarihli ara kararı ile bilhassa olay tarihinde ve genel olarak Hastanenin Acil Servisinde, kulak burun boğaz kliniklerinde kullanılan alkol satürasyonu %2-5 olan alkolün bulunup bulunmadığı, sadece pansuman için kullanılan alkol satürasyonu %90 olan alkolün mü bulunduğu hususunun sorulmasına ve buna ilişkin bilgi ve belgelerin istenilmesine karar verilmiştir. Cevaben gönderilen yazıda, acil serviste %90 satürasyonu olan alkol kullanıldığı, başvurucuya Acil Serviste yapılan müdahalede kullanılan

sıvının içeriğine ilişkin belge ve epikriz raporunun bulunamadığı ve başvurucunun KBB epikrizinde yer alan "alkol damlatılmış" ibaresinin başvurucunun beyanına dayalı olarak yazıldığı belirtilmiştir.

11. İdare Mahkemesi 28/6/2018 tarihinde, ATK raporundaki ayrıntılı bilimsel açıklamalar karşısında başvurucunun rapora itirazlarını yerinde görmemiş, ATK raporuna ve ara kararı sonucunda gönderilen bilgi ve belgelere değinerek davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucuya yapılan müdahalenin kulaktan yabancı cisim çıkarılması amacıyla kullanılan yöntemlerden ve tıp biliminin genel kabul görmüş ilke ve kurallarına uygun olduğu ve kulağa %90 satürasyonu olan alkol damlatılıp damlatılamadığı da tespit edilemediğinden başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi ve manevi zararların hizmet kusuru ilkesi uyarınca tazmini söz konusu olmamakla birlikte kusursuz sorumluluk ilkesine göre de davalı idarenin sorumlu tutulmasına hukuken olanak bulunmadığı belirtilmiştir.

12. Başvurucu bu karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstinaf dilekçesinde başvurucu, ameliyat öncesinde bilincinin kapalı olduğunu, nitekim onam formunun da kardeşi tarafından imzalandığını, dolayısıyla "alkol damlatılmış" şeklindeki ibarenin kendi beyanıyla yazılmadığını belirtmiştir. Kulağına pansuman için kullanılan alkolün damlatıldığını ve İdare Mahkemesince acil serviste kullanılan sıvı tespit edilmeden karar verildiğini vurgulayan başvurucu kararın kaldırılmasını talep etmiştir.

13. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi tarafından 14/11/2018 tarihinde, İdare Mahkemesi kararı hukuka uygun bulunduğundan ve başvuru dilekçesinde ileri sürülen iddialar söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

14. Nihai karar 11/12/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Öte yandan başvurucu tarafından, hatalı tıbbi müdahale nedeniyle kendisinde duyu kaybı meydana geldiğinden bahisle S.Ö. hakkında taksirle yaralama suçundan Sivas Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunulmuş; bunun üzerine Başsavcılık şikâyet olunan hakkında 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un ilgili maddeleri uyarınca gerekli ön incelemenin yapılarak sonucunun bildirilmesine karar vermiştir. Akabinde Hastane tarafından konuyla ilgili olarak 16/5/2016 tarihli ön inceleme raporu hazırlanmıştır. Bahse konu raporda konuyla ilgili tanık beyanlarına yer verilmiştir. Hemşire D.Ö., doktor S.Ö.nün sineği hareketsiz hâle getirmek için serum fizyolojik sıvısını hastanın kulağına damlattığını belirtmiştir. Ameliyatı gerçekleştiren KBB Uzmanı Dr. S.A. ise "net hatırlamamakla birlikte hastanın sol kulağına epikrizden gördüğüm üzere alkol damlatıldığını öğrendim" şeklinde beyanda bulunmuştur. Bununla birlikte bilirkişi tayin edilen Dr. D.V.E.nin hazırladığı raporda, kulağa alkol damlatılmasının zaman zaman yapılan bir uygulama olduğu, alkol, su ya da serum fizyolojik maddesinin kısa süre denge bozukluğu ve işitme kaybı ortaya çıkarabileceği, ilgili hekimin yapmış olduğu müdahalenin yanlış olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir. Netice itibarıyla ön inceleme raporunda S.Ö. ile ilgili soruşturma izni verilmemesi görüş ve kanaatine varılmıştır. Bunun üzerine Sivas Valiliğinin 17/5/2016 tarihli kararıyla S.Ö. hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir. Başvurucunun bu karara itirazı Sivas Bölge İdare Mahkemesinin 9/6/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Ayrıca konuyla ilgili olarak 17/12/2015 tarihinde düzenlenen disiplin soruşturma raporunda, herhangi bir kusurunun olmadığı gerekçesiyle S.Ö. hakkında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. Engin Aslan B. No: 2017/15517, 30/6/2021, §§ 16-22; Fesih Aydar, B. No: 2015/4259, 10/1/2019, §§ 24-30, Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, §§ 19-36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; Acil Servisteki yanlış tıbbi müdahale nedeniyle baş dönmesi ve kusma yaşamasına müteakip bilincini kaybettiğini, akabinde %90'a varan duyu kaybı yaşadığını belirtmiştir. ATK raporunda acil servislerde pansuman için kullanılan alkolün kullanılmış olması hâlinde işitme kaybının gerçekleşeceği ve hekim kusuru ortaya çıkacağı belirtilmiş olmasına rağmen İdare Mahkemesince olay günü kulağa dökülen sıvı tespit edilmeden ve bildirilen tanıklar dinlenilmeden karar verildiğini vurgulayan başvurucu adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

21. 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."

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

23. 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.

24. 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).

25. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. 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

27. 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).

28. 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, § 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).

29. 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).

30. 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).

31. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak için adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarında makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartının yerine getirilmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer 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).

32. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olaylara ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde 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).

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

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay bir bütün hâlinde, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamıyla sınırlı olarak incelenmiştir.

35. Somut olayda tam yargı davasının reddine ilişkin hükme esas alınan ATK raporunda tarafların iddialarına ve düzenlenen tıbbi belgelerdeki bulgulara yer verilmiş ve acil servislerde pansuman için kullanılan alkolün satürasyonunun %90 olduğu, bunun kullanılması hâlinde işitme kaybı meydana geleceği ve uygulamayı yapan sağlık çalışanının kusurlu olacağı vurgulanarak kulağa uygulanan sıvı ile ilgili çelişkili ifadeler bulunduğundan mevcut müdahalede ne kullanıldığı hususunun adli tetkiklerle aydınlatılmasının uygun olacağı mütalaa edilmiştir (bkz. §9). Bununla birlikte Hastane tarafından İdare Mahkemesinin ara kararına cevaben acil serviste %90 satürasyonu olan alkol kullanıldığı ve fakat başvurucuya acil serviste yapılan müdahalede kullanılan sıvının içeriğine ilişkin belge ve epikriz raporunun bulunamadığı bildirilmiştir (bkz. §10). İdare Mahkemesi ise başvurucuya yapılan müdahalenin kulaktan yabancı cisim çıkarılması amacıyla kullanılan yöntemlerden ve tıp biliminin genel kabul görmüş ilke ve kurallarına uygun olduğu ve kulağa %90 satürasyonu olan alkol damlatılıp damlatılmadığı da tespit edilemediğinden başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi ve manevi zararlarının tazminine karar verilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir (bkz. §11).

36. Öte yandan Hastane tarafından düzenlenen 19/7/2015 tarihli yatan hasta bilgi formunda başvurucuyla ilgili olarak yer alan "acil servise başvuran hastanın kulağına alkol damlatılmış" şeklindeki ibarenin başvurucunun beyanı üzerine yazıldığı ileri sürülmesi karşısında başvurucu, acil servisteki müdahale sonrasında bilincinin kapalı olduğunu, o hâlde böyle bir beyanda bulunamayacağını, nitekim ameliyat öncesi düzenlenen onam formunda kendisinin değil kardeşinin imzasının bulunduğuna yönelik iddiada bulunmuştur. Ayrıca acil servisteki müdahaleye ilişkin de herhangi bir belgenin düzenlenmediği görülmektedir.

37. Hastane tarafından İdare Mahkemesinin ara kararına cevaben acil serviste %90 satürasyonu olan alkol kullanıldığı bildirilmesine, ATK raporunda %90 satürasyonu olan alkol kullanılması hâlinde işitme kaybı meydana geleceğine ve uygulamayı yapan sağlık çalışanının kusurlu olacağına yönelik mütalaada bulunulmasına ve 19/7/2015 tarihli yatan hasta bilgi formunda başvurucunun kulağına "alkol damlatılmış" şeklinde ibare yer almasına ve Hastanenin başvurucuya acil serviste yapılan müdahalede kullanılan sıvının içeriğine ilişkin belge ve epikriz raporunun bulunamadığını beyan etmesine rağmen İdare Mahkemesince bu hususlar dikkate alınmamıştır. Başvurucunun kulağına alkol damlatılmasından kaynaklı nedenlerle zarar gördüğüne yönelik temel iddiasına karşın, sadece "kulağa %90 satürasyonu olan alkol damlatılıp damlatılamadığının tespit

edilemediği" gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi de belirtilen hususlarda herhangi bir gerekçe ortaya koymadan istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir.

38. Tıbbi müdahale sonucunda vücutta sakatlık ya da maddi ve manevi varlığı zedeleyen diğer rahatsızlıkların meydana geldiği vakıalarda müdahalenin tıp biliminin güncel ve genel kabul gören kurallarına uygun olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin tespiti büyük ölçüde teşhis ve tedavi sürecindeki kayıtların incelenmesiyle mümkün olabilmektedir. Bu nedenle bu kayıtların tutulması, saklanması ve gerektiğinde yargısal mercilere ibraz edilmesi büyük önem taşımaktadır. Teşhis ve tedavi sürecindeki verilerin kaydedilmesi ve makul bir süre saklanması sorumluluğu, tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren sağlık kuruluşuna aittir (Hatice Turhan, B. No: 2016/4642, 20/11/2019, § 39).

39. Bu bağlamda Hastanenin, uygulanan tıbbi müdahalelerle ilgili belgeleri tutma ve saklama yükümlülüğünün bulunduğu vurgulanmalıdır. Somut olayda ise İdare Mahkemesi Hastanenin tıbbi müdahale ile ilgili belge tutmamasının bir sonucu olarak hizmet kusuru olup olmadığının tespit edilemediği değerlendirmesine ulaşmıştır. Ancak anılan yükümlülüğün Hastane tarafından yerine getirilmemesinin sonuçlarının hastaya, somut olayda başvurucuya yüklenmesi beklenemez. Başvuru konusu olayda İdare Mahkemesi, Hastanenin cevabi yazısında başvurucunun kulağına %90 satürasyonu olan alkol damlatılıp damlatılamadığının tespit edilemediğini ve acil serviste bu mahiyette alkol kullanıldığını bildirmiş olmasına rağmen davanın reddine karar vermek suretiyle somut olaydaki külfeti başvurucuya yüklemiştir.

40. Bu durumda somut olayda derece mahkemelerinin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede, özen ve derinlikte bir inceleme yaptığı, konuyla ilgili ve yeterli gerekçelere yer verdiği söylenemez.

41. Neticede, belirtilen olguların varlığı karşısında başvurucunun kulağına alkol damlatılmasından kaynaklı nedenlerle zarar gördüğüne ilişkin temel iddiasının karşılanmaması nedeniyle başvurucunun maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

3. Giderim Yönünden

43. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

44. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

45. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine 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 Sivas İdare Mahkemesine (E.2016/915, K.2018/524) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına ve Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesine (E.2018/1361) GÖNDERİLMESİNE 16/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Z.S.

B. No: 2019/3497 | Karar tarihi: 16.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/3497

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Z.S. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/3497)

Karar Tarihi: 16/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Z.S.

Vekili : Av. Özlem AY BİLGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; sınır dışı kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağı ile aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/2/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Anayasa Mahkemesinin 1/2/2019 tarihli kararıyla ilgili bilgi ve belgeler toplandıktan sonra yeniden değerlendirilmek üzere başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine dair işleminin geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen

bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Kürt kökenli Suriye vatandaşı olduğunu ifade eden başvurucu 2013 yılından bu yana Türkiye'de ikamet etmektedir.

6. Başvurucunun PKK/KCK terör örgütü Fenfin bölgesi sorumlusunun talimatıyla Hatay'ın Kırıkhan ilçesinde yapılan bir toplantıya katıldığına dair istihbari bilgi edinilmesi üzerine başvurucu hakkında adli işlem başlatılmıştır. Başvurucunun, Hatay Valiliğinin (Valilik) 19/10/2018 tarihli kararıyla 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) ve (d) bentleri gereğinde terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi olduğu, kamu kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğu gerekçesiyle sınır dışı edilmesine ve idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir.

7. Başvurucu, sınır dışı kararının iptali istemiyle 22/1/2019 tarihinde Hatay 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır.

8. İdare Mahkemesi 25/1/2019 tarihinde davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle reddine karar vermiştir. Ret kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"…dava konusu sınırdışı işleminin 19/10/2018 tarihinde tesis edildiği, söz konusu işlem ile bu işleme karşı başvuru yollarını gösteren davacının iletişim dilinde hazırlanan tebliğ formunun aynı tarihte düzenlendiği, işbu formda davacının imza atmaktan imtina ettiği, adı geçen formun ekinde 19/10/2018 tarih ve 44281 sayılı Hatay Valiliği'nin sınır dışı işleminin de yer aldığı, 6458 sayılı Kanun'un aradığı şekil şartlarını haiz tebliğ formu ile dava konusu işlemintebliğ tarihi olan 19/10/2018 tarihinden itibaren on beş günlük dava açma süresinin işlemeye başladığı, 05/11/2018 tarihinde dava açma süresinin dolduğu, ancak olayda bu süre geçtikten çok sonra, 22/01/2019 tarihinde açılan bu davada süre aşımı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

…"

IV. İLGİLİ HUKUK

9. İlgili hukuk için bkz. A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 28-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu; ülkesinde savaş ortamı olduğunu, iadesi hâlinde öldürülme ya da kötü muameleye maruz kalma riski bulunduğunu, çocuklarının eğitiminin yarım kalacağını ve ailesinin parçalanacağını belirterek kötü muamele yasağı, yaşam hakkı ile aile hayatına saygı hakkının ihlal edileceğini öne sürmüştür. Başvurucu ayrıca okuma yazma bilmediğini ve Türkçe anlamadığını, sınır dışı etme kararının da kendisine sözlü olarak anlatılmadığını belirterek etkili başvuru ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Başvurucu, ayrıca kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

12. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından 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 Türkiye açısından 1/8/2016 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 7 No.lu Protokol'un 1. maddesinin ihlal edildiğine dair bir iddiası bulunmadığından tüm iddialar kötü muamele yasağı ile aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

13. 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, § 17).

14. Başvurucuya sınır dışı etme kararının 19/10/2018 tarihinde tebliğ edilmek istendiği ancak başvurucunun tebellüğden imtina ettiği görülmüştür. Sınır dışı etme kararı 19/10/2018 tarihinde başvurucuya vekâletnamede kendi ana dili olarak belirttiği Arapça hazırlanan tercüme evrakıyla tebliğ edilmek istenmiştir. Öte yandan Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün gönderdiği yazı ekinde başvurucunun geri gönderme merkezinde bulunduğu sırada 22/10/2018 ve 30/10/2018 tarihlerinde özel vekâletnameyle iki kez, seçtiği avukatıyla görüştüğü anlaşılmıştır. Başvurucunun avukatının sınır dışı işlemine dair tüm belgelerin birer suretini aldığı Görüşme Tutanağı'ndan anlaşılmıştır. Dolayısıyla sınır dışı etme kararının tebliğinden sonra yaklaşık üç ay gibi makul olmayan bir sürede açılan iptal davasının süre aşımı yönünden reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunun değerlendirilmesi mümkün değildir.

15. Bu itibarla başvurucunun sınır dışı işlemine karşı süresi içinde iptal davası açarak kanun yollarını usulüne uygun tüketmediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Başvurucu hakkındaki sınır dışı etme işlemine ilişkin tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 16/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ŞÜKRÜ ÖZAL

B. No: 2019/3740 | Karar tarihi: 16.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/3740

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ŞÜKRÜ ÖZAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/3740)

Karar Tarihi: 16/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 10/5/2022-31831

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : Mehmet Şükrü ÖZAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında uzun süren yargılama nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği 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 makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia dışındaki iddialar yönünden kabul edilemezlik kararı verilmiş, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden ise kabul edilebilirlik hususu karara bağlanmadan dosyanın Bölüme gönderilmesine 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 hakkında 28/2/1999, 31/3/1999 ve 30/4/1999 keşide tarihli çekleri sahte olarak düzenleyip kullandığı iddiasıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 20/6/2000 tarihli iddianamesi ile sahte çek düzenlemek ve dolandırıcılık suçlarından dolayı 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 342. ve 503. maddeleri gereğince Ankara 8. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde kamu davası açılmıştır.

9. Yargılama sonucunda Mahkeme 29/4/2002 tarihli kararıyla başvurucunun resmî belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarından ayrı ayrı mahkûmiyetine karar vermiş, hükümlerin temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 6. Ceza Dairesi 6/10/2005 tarihinde, mahkeme kararından sonra yürürlüğe giren 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu gereği yeniden değerlendirme yapılması zorunluluğundan hükümlerin bozulmasına karar vermiştir.

10. Bozma kararı sonrası Mahkemece 12/4/2006 tarihinde her iki suç yönünden 765 sayılı mülga Kanun hükümlerinin lehe olduğu kabul edilerek yeniden mahkûmiyet hükümleri kurulmuştur. Bu hükümlerin temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 11. Ceza Dairesi 11/9/2008 tarihinde dolandırıcılık suçundan verilen hükmün bozulmasına ve bu suçtan açılan davanın zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar vermiştir. Aynı kararda, resmî belgede sahtecilik suçundan kurulan hüküm yönünden ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının takdir ve değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması gerektiği gerekçesiyle bozma kararı verilmiştir.

11. Bozma kararının ardından yapılan yargılama sonunda Mahkemenin 17/12/2008 tarihli kararıyla başvurucu hakkında 765 sayılı mülga Kanun'un 342. maddesinin birinci fıkrası uyarınca memur olmayan kimsenin resmî belgede sahteciliği suçundan iki yıl hapis cezası verilmiştir. Söz konusu hüküm, Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 18/1/2011 tarihli ilamı ile onanarak kesinleşmiştir. Başvurucunun bu ilama yönelik olarak itiraz yetkisinin kullanılmasına dair 5/4/2011 tarihli başvurusu Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca10/6/2011 tarihinde reddedilmiştir.

12. Kesinleşen hükme yönelik olarak başvurucunun müdafileri tarafından önce 5/9/2011 ve 8/9/2011 tarihli, ardından da 28/12/2011 tarihli dilekçelerle yargılamanın yenilenmesi taleplerinde bulunulmuştur. Ancak Mahkemenin 27/9/2011 ve 6/1/2012 tarihli kararlarıyla bu talepler reddedilmiştir. Mahkemenin ret kararlarına yönelik itiraz başvuruları da Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/10/2011 ve 13/1/2012 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir.

13. Başvurucunun talebi üzerine Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 17/4/2012 tarihli yazısı ile Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/10/2011 tarihli ve 2011/440 D. İş sayılı kararına yönelik kanun yararına bozma talebinde bulunulmak üzere dosya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

14. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 23/5/2012 tarihli kanun yararına bozma talebi üzerine Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 12/12/2012 tarihli kararı ile Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/10/2011 tarihli ve 2011/440 D. İş sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir. Bozma gerekçesi şu şekildedir:

"Ankara 3. Noterliğince düzenlenen 10.06.2008 tarihli ve 014490 yevmiye numaralı hisse devir senedi ile şirket yetkilileri olan katılanlar [M.Ö.] ve [T.Ö.nün], adına çek keşide edilen

[...] San. Tic. Şti. adlı şirketteki hisselerini, [A.Y.] ve [C.Ü.] adlı şahıslara, suça konu edilen üç ayrı çekin de keşide tarihinden önce devretmiş olmalarının, söz konusu şahıslar ile ilgili suça konu çeklerin keşidecisi olup olmadıkları konusunda bir değerlendirmenin yapılmamış olduğu hususu ile birlikte değerlendirildiğinde , hükümden sonra ileri sürülen ve yargılama aşamasında değerlendirilmeyen bu hususun 5271 Sayılı CMK 311/1-e maddesi kapsamında yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak [kabulü gerekmektedir.] ..."

15. Bozma kararı sonrasında Mahkeme, başvurucunun infazın durdurulması talebini değerlendirmiş ve 3/1/2013 tarihinde infazın durdurulmasına karar vermiştir.

16. Mahkemece E.2008/418 sayılı dosyada duruşma açılarak 5/6/2013 ve 19/11/2014 tarihlerinde yapılan celselerde Yargıtayın bozma kararında belirttiği hususlara ilişkin araştırma yapılmış, bilirkişi raporu alınmış ve ilgili tanıklar dinlenmiştir. Mahkeme 19/11/2014 tarihinde, kesin hükmün iptalini gerektirecek yeni olaylar ve yeni deliller ortaya çıkmadığından 17/12/2008 tarihli hükmünün onaylanmasına karar vermiştir.

17. Başvurucunun ve aynı yer Cumhuriyet savcısının temyizi üzerine Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 25/12/2018 tarihli ilamıyla hükmün onanmasına karar verilmiştir.

18. 5/2/2019 tarihinde süresi içinde bireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. 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

22. 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 suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine dair şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

23. 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).

24. Başvuru konusu olayda başvurucu, yargılamanın yenilenmesinden sonraki süreci de dâhil ederek yargılamanın yaklaşık 19 yıldır devam ettiğini ileri sürmüştür. Bu noktada yargılamanın yenilenmesinin kabul edilmesinden önceki yani ilk derece mahkemesinin verdiği kararın kesinleşmesine kadar olan sürecin yargılama süresine dâhil edilip

edilmeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

25. Başvurucu hakkında mahkûmiyetle sonuçlanan ceza davası, Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 18/1/2011 tarihli ilamıyla onanarak kesinleşmiştir. Dolayısıyla mahkûmiyet kararına konu asıl dava, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce sona ermiş olduğundan yargılamanın bu kısmının yargılama süresine dâhil edilmesi mümkün değildir. Yargılamanın yenilenmesine yönelik davanın ayrı incelenmesi gerekir. Kesinleşen hükme yönelik yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine dair karar, kanun yararına bozma istemi üzerine Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 12/12/2012 tarihli kararı ile bozulmuş ve Mahkemece duruşma açılarak yeniden yargılamaya başlanmıştır. Dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi süreci, Yargıtay 11. Ceza Dairesince bozma kararının verildiği 12/12/2012 tarihinde başlamış olup Mahkemece verilen yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine dair hükmün Yargıtay 11. Ceza Dairesince onandığı 25/12/2018 tarihine kadar sürmüştür.

26. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki 6 yıl 13 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

27. 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

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

29. Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; tazminat talebinde bulunmamıştır.

30. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu tazminat talebinde bulunmadığından makul sürede yargılanma hakkının ihlalinin tespiti ile yetinilmesi gerekir.

31. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya 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 adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 364,60 TL harçtan oluşan 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 Ankara 8. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2008/418, K.2008/421) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM KANBAL

B. No: 2019/6690 | Karar tarihi: 16.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/6690

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM KANBAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/6690)

Karar Tarihi: 16/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 7/7/2022 - 31889

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : İbrahim KANBAL

Vekili : Av. Berna KARADAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu makamları tarafından öngörülebilir ve önlenebilir nitelikteki canlı bomba saldırısı sonucu meydana gelen yaralanma ile olaydan kaynaklanan maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/2/2019 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.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Bazı sivil toplum kuruluşlarınca gerekli yasal izinler alınarak 10/10/2015 Cumartesi günü 12.00-16.00 saatleri arasında Ankara'da barış, emek ve demokrasi konulu bir miting yapılması kararlaştırılmıştır. Planlamaya göre farklı şehirlerden gelen gruplar Ankara Tren Garı'nda toplanacak ve Talatpaşa Bulvarı, Opera Meydanı ile Atatürk Bulvarı'nı takiben Sıhhıye Meydanı'na yürüyecektir. Başvurucu da mitinge katılmak için Malatya'dan Ankara'ya gelmiştir.

9. Ankara Tren Garı önünde 10/10/2015 tarihinde toplanan kalabalığın hazırlıkları sürerken saat 10.04 sıralarında peş peşe iki patlama meydana gelmiş, olay nedeniyle pek çok kişi ölmüş, aralarında başvurucunun da olduğu birçok kişi yaralanmıştır.

10. Dışkapı Yıldırım Beyazıt Eğitim ve Araştırma Hastanesince düzenlenen belgelere göre başvurucu, sol dizinden ve sağ ayağından yaralanmış; yaralanmanın olduğu bölgelere şarapnel parçaları isabet etmiştir. Başvurucu ilk müdahalenin ardından Malatya'daki İnönü Üniversitesi Turgut Özal Tıp Merkezine sevk edilmiştir. Anılan Merkezde 11/10/2015 tarihinde yapılan cerrahi operasyon ile yaralanmanın olduğu bölgedeki şarapnel parçaları -yabancı cisimler- çıkarılmıştır.

11. İçişleri Bakanlığı, başka hususlar yanında olay öncesinde yeterli güvenlik önlemlerinin alınıp alınmadığı konusunda iki mülkiye başmüfettişi ile iki polis başmüfettişine ön inceleme yaptırmıştır. Ön inceleme sonunda hazırlanan raporda başka hususlar yanında şu tespitler yer almaktadır:

- 2015 yılı başından itibaren İstihbarat ve Terörle Mücadele (TEM) Şube Müdürlüklerine değişik kaynaklardan birçok istihbarat bilgisi gelmiştir. Bu istihbarat bilgilerinin büyük çoğunluğu ya yer, zaman ve kişiye ilişkin somut bilgiler ihtiva etmemiş ya da teyide muhtaç niteliktedir ancak sözü edilen istihbarat bilgilerinin yine de güvenlik tedbirlerinin planlamasında dikkate alınması gerekir. 2015 yılında DEAŞ terör örgütü ile ilişkili istihbaratın fazlalığına rağmen Ankara Tren Garı önünde canlı bomba terör eylemini gerçekleştiren Y.E.A.nın da aralarında olduğu bazı şahısların canlı bomba eyleminde bulunabileceğine ve irtibatlı oldukları DEAŞ terör örgütünün Diyarbakır ve Suruç terör eylemlerinden sonra ülkemizde ses getirecek başka terör eylemi hazırlığı içinde olduğuna, halkın kalabalık olduğu yerlerde, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde birden fazla canlı bomba eylemi yapabileceğine yönelik istihbaratlar son derece önemlidir. Zira toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yoğun olarak yapıldığı illerin başında Ankara gelmektedir. Bu sebeple anılan nitelikteki bilgilerin toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin güvenliğini planlamakla sorumlu il emniyet müdürü, emniyet müdür yardımcısı, emniyet birimleri hatta vali ile paylaşılması gereklidir. Buna rağmen TEM Şube Müdürlüğü, emniyet tedbirlerinin gözden geçirilmesi veya sıklaştırılması amacıyla emniyet birimlerine çoğunlukla aynı içerikli yazılar göndermiştir (ön incelemeyle ilgili süreç için bkz. Hasan Kılıç B. No: 2018/22085, 27/1/2021, §§ 11-14).

12. Başvurucu 2/12/2015 tarihinde İçişleri Bakanlığına başvuruda bulunarak bombalı saldırı sonucu uğradığını ileri sürdüğü zararları için tazminat isteminde bulunmuştur.

13. Talebin reddi üzerine başvurucu 4/4/2016 tarihinde Ankara 12. İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) nezdinde 25.000 TL maddi ve 75.000 TL manevi tazminat istemli tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu özetle basında yer alan bazı haberleri de esas alarak saldırı gerçekleşebileceği yönünde istihbarat bilgisine sahip olmasına rağmen idarenin saldırının önlenmesi ve mitingle gösteri yürüyüşünün sağlıklı bir şekilde yapılması için gerekli tedbirleri almadığına ilişkin birçok iddiada bulunup güvenlik güçlerinin ölenlerin, yaralananların ve yaralılara yardım edenlerin üzerine olaydan sonra gaz bombası atıp cankurtaranların olay yerine ulaşmasını ve ilk yardım çalışmalarını fiilen engellediğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvurucu, gazlı müdahaleye maruz kaldığına ve/veya kendisine yapılacak tıbbi müdahalenin fiilen engellendiğine yönelik bir iddiayı açık şekilde dile getirmemiştir.

14. Dava dilekçesinde delil olarak canlı bomba saldırısını gerçekleştiren kişiler hakkında yürütülen ceza soruşturmasına değinen başvurucu; İdare Mahkemesinden DEAŞ saldırılarına ilişkin uyarı yazılarının ilgili yerlerden getirtilmesini, DEAŞ ile ilgili istihbarat bilgilerinin temini için yazışma yapılmasını, Şanlıurfa'nın Suruç ilçesindeki canlı bomba saldırısını gerçekleştirenlerin terör örgütü üyeliği nedeniyle daha önce yürütülmüş soruşturma dosyasının celbini istemiştir. Ayrıca başvurucu; Adıyaman'da bulunan birimlerle yazışma yapılarak DEAŞ faaliyetleri hakkında yürütülen soruşturma dosyalarının istenmesini, olay nedeniyle yürütülen disiplin soruşturmalarına ilişkin dosyaların İçişleri Bakanlığından getirtilmesini, bir siyasi partinin mitingine ve binalarına yapılan saldırılar ile Suruç'ta gerçekleşen saldırıyla ilgili olarak yürütülen soruşturmalar hakkında Bakanlıktan bilgi istenmesini, askerî personelin saldırı öncesinde canlı bomba konusunda uyarılıp uyarılmadığı hususunda Millî Savunma Bakanlığı ve Genelkurmay Başkanlığıyla yazışma yapılmasını talep etmiştir. Bunların yanında başvurucu; miting öncesinde mitinge katılan kişilerin güvenliğinin sağlanması için yapılan planlamalara, alınan fiilî tedbirlere, kararlara ve istihbarat bilgilerine, miting için şehir dışından gelenleri taşıyan otobüslerin aranıp aranmadığına ilişkin tüm bilgi ve belgelerin (yazışmalar, görüntü kayıtları, fotoğraflar, telsiz ve telefon görüşmelerine ilişkin kayıtlar) Ankara Valiliği ile Ankara Emniyet Müdürlüğünden temin edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

15. İçişleri Bakanlığı yaşanan olay hakkında yapılmış bir ihbarın bulunmadığını, idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan bir güvenlik açığı olmadığını, idarenin üzerine düşen dikkat ve özeni gösterdiğini, olayın bir terör saldırısı olduğunu, patlamaların miting alanı dışında ve miting için kararlaştırılan zaman diliminden önce yaşandığını, Anayasa'nın devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin yetkililer üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamayacağını, uyuşmazlığın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun çerçevesinde çözülmesi gerektiğini, 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra idarenin terör olaylarından kaynaklanan zararlar dolayısıyla sosyal risk ilkesi çerçevesinde dahi sorumlu tutulamayacağını ve manevi zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında olmadığını savunmuştur.

16. Diğer davalı Ankara Valiliği de İçişleri Bakanlığının savunmaları ile benzer şekilde savunma yapmıştır. Ayrıca Ankara Valiliği savunma ekinde, olay sonrası idareye yönelik -bir başka tam yargı davasında ileri sürülen- hizmet kusuru iddialarını yanıtlayan 17/3/2016 tarihli Ankara İl Emniyet Müdürlüğü yazısını, olayda zarar gören kişilerin kimler olduğunu

gösteren listeyi, başvurucunun tazminat talebi sürecine ilişkin yazışmaları, 10/10/2015 tarihli toplantıya izin verilmesine dair Ankara Valiliği yazısını, olay sonrası sağlık hizmeti sunumuna dair Ankara İl Sağlık Müdürlüğü yazısını ve Olay Tutanağı'nı Mahkemeye sunmuştur. Sunulan belgeler arasında başvurucunun dava dilekçesinde talep ettiği -olayın öncesine ilişkin süreçle birlikte çok boyutlu olarak aydınlatılmasını sağlayacak- nitelikte bilgi belge bulunmadığı görülmektedir.

17. İdare Mahkemesi, yargılama sürecinde üç ara kararı vermiştir. Bu kararlar başvurucunun sağlık durumunu tespite dair kararlar ile Ankara Valiliğinin hasım konumuna alınmasına ilişkindir. İdare Mahkemesinin ayrıca bir başka uyuşmazlık üzerinden İçişleri Bakanlığının hazırladığı ön inceleme raporunu irdelediği anlaşılmıştır. Bu hususların dışında Mahkemenin herhangi bir yazışma yapmadığı görülmüştür.

18. İdare Mahkemesi 13/6/2018 tarihli kararı ile davayı kısmen kabul kısmen reddederek başvurucuya 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine, diğer taleplerin ise reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“...Terör eylemleri, niceliksel olarak zayıf olan grupların, büyük ses getirici, zarar verici eylemler yoluyla şiddetli korku yayarak, kişilere güvensiz bir ortamda oldukları duygusunu vermek suretiyle, toplumsal barış ve huzuru bozarak, değişik toplumsal grupların, toplumun bütününü oluşturan her türlü insan kaynağının birbiri ile, kamusal yapı ile, ya da Devlet tüzel kişiliği ile arasındaki bağı zayıflatıp, kargaşaya, kaosa yol açmak amacıyla yapılmaktadır. Bugünkü imkanlarla Dünya'nın en gelişmiş ülkelerinde bile terör olaylarının tamamen önlenmesi mümkün olamamaktadır.

Her ne kadar terör olaylarını tamamen önlemek mümkün değil ise de, yapılacak saldırıların sayısını, terörün psikolojik etkisini azaltmak mümkündür. Bunun için özellikle istihbarat faaliyetleri büyük önem taşımakta olup, aynı zamanda yetkili birimlerce, her türlü terör saldırısına karşı, ayrım gözetmeksizin tüm yurttaşlar için, ülkenin her yerinde, imkanların elverdiği ölçüde azami güvenlik tedbirlerinin alındığı yönünde güven telkin edici faaliyetlerde bulunulmasının terörle ulaşılmak istenen güvensizlik kaygısının azalmasını sağlayacağı, böylelikle terör eylemlerine karşı direnç ve tahammülün artacağı, aksi durumda en ufak bir ihmalin dahi hayati risk oluşturacağı ve terörün birinci hedefi olan güvenlik algısında büyük tahribata yol açacağı tartışmasızdır.

Kaldı ki kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması Devletin asli görevidir. İdarenin bu görevi yerine getirmek, kamu düzeni ve esenliğini sağlamak üzere kolluk örgütünü kurması, gerekli araç ve olanakları sağlaması, yeterli önlemleri zamanında alması gerektiği açıktır.

Dava konusu uyuşmazlıkta; dava dosyasında ve emsal dava dosyası ekinde yer alan tüm bilgi ve belgeler ile yukarıda içeriği belirtilen Ön İnceleme Raporunun birlikte değerlendirilmesinden; yaşanan patlama olayını da kapsayacak şekilde elinde yakın tarihli istihbari bilgi bulunan idarenin, önceki standart uygulamasından dahi ayrılarak, bu bilginin ilgili birimlere iletilmesi, güvenlik tedbirlerinin alınması noktasında gerekli ve yeterli hassasiyeti göstermediği ve bu suretle hizmet kusuru bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan manevi tazminat; kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, kişinin manevi yaşamında ortaya çıkan acı ve elemin azaltılmasına yönelik tatmin amacı olma yönü ağır basan bir tazminat türüdür. Dolayısıyla manevi zararın, zenginleşmeye yol açmayacak miktarda, ancak idarenin kusuru da dikkate alınarak saptanması zorunludur.

Bu durumda; yakın zamanda benzeri terör olayları yaşandığı ve terör, güvenlik gibi konularda eğitimi olmayan kişilerce dahi olası bir terör eylemi korkusuyla yakınlarının kalabalık yerlerden uzak durulması konusunda uyarıldığı, yaygın şekilde terör saldırısı beklentisi olan bir dönemde elde edilen hayati önemdeki istihbari bilginin özellikle miting gibi kalabalık alanlarda canlı bomba eylemine ilişkin olmasına rağmen, bu konuda önlem alması gereken birimlere iletilmesinde mülkiye müfettişlerince tespit edilen, ancak yukarıda belirtilen hususlar ve uzun süreli terör deneyimi olan bir Devlet'te ihmal olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan kusurlu davranış sonrası istihbari bilgide yer alan doğrultuda gerçekleşen canlı bomba eyleminden kaynaklı yaralanma olayında idarenin gerekli ve yeterli özeni göstermemesi nedeniyle hizmet kusurunun bulunduğu sonucuna varılmaktadır..

...

... dava konusu olay nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi zararını tevsik eden herhangi bir bilgi ve belgenin de dava dosyasına sunulmadığı görüldüğünden, davacının dava konusu olay nedeniyle tazmini gereken maddi bir zararının olmadığı sonucuna ulaşıldığından, davacının maddi tazminat isteminin reddi gerekmektedir.”

19. Başvurucu ile davalı idareler, İdare Mahkemesi tarafından verilen karar aleyhine istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Başvurucu, istinaf istemine ilişkin dilekçesinde dava dilekçesindekine benzer nitelikte iddialar ile manevi tazminatın yeterli olmadığını ve maddi tazminat talebinin reddinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

20. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi (Daire) başvurucunun istinaf istemini reddetmiş, idarenin istinaf istemini ise kısmen kabul ederek olayda idarenin hizmet kusurunun bulunmadığını belirtmek suretiyle sosyal risk ilkesi gereği başvurucuya 15.000 TL ödenmesine kesin olarak karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dosyada bulunan bilgi ve belgelerden, 10.10.2015 tarihinde Ankara Tren Garı önünde saat 10.04'te iki ayrı patlama meydana geldiği, çok sayıda vatandaşın hayatını kaybettiği ve yaralandığı, 22.09.2015 tarihli müracaat dilekçesiyle mitingi düzenleyen kuruluşları temsil eden Düzenleme Kurulunun 10.10.2015Cumartesi günü saat 08.30-16.00 saatleri arasında Ankara Garı önünde toplanıldıktan sonra buradan Sıhhiye Meydanına yürümek suretiyle 'Sıhhiye Meydanında Savaşa İnat, Barış Hemen Şimdi, Barış, Emek, Demokrasi' adı altında yürüyüş ve açık hava toplantısı düzenlenmesinin talep edildiği, Valilik Makamı tarafından izin verilmesinin ardından mitingin başlama saatinin, miting alanı trafiğe kapatılacağından vatandaşların mağdur olmaması için saat 08.30'dan 12.00'e çekildiğinin bildirildiği, 30.09.2015 tarihinde Düzenleme Kurulu üyelerinin Emniyet Müdürlüğüne davet edilerek miting ile ilgili gerekli uyarılarda bulunulduğu, görüş alışverişi yapıldığı, Ankara Valiliği Emniyet Müdürlüğü sorumluluk bölgesinde 10.10.2015 günü saat 08.00-24.00 saatleri arasında kişilerin üstleri ile araçlarının, özel kağıtlarında ve eşyalarında önleme araması yapılması yönünde Ankara 1 nci Sulh Ceza Hakimliğinden 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 9 ncu maddesi ile Adli ve Önleme Arama Yönetmeliğinin 19 ncu maddesi gereğince gerekli iznin alındığı, bu durumun görevli tüm personele tebliğ edildiği, miting günü saat 08.00'den itibaren bir Vali Yardımcısı Başkanlığında Asayiş Harekat Merkezinin kurulduğu, İl Jandarma Komutanlığından meydana gelebilecek olayların önlemesi amacıyla 'Hazır Kıta Kuvveti Görevlendirmesi' nin talep edildiği, olay günü 08.00'den itibaren toplantı alanı ve yakın çevresinde bulunan çöp konteynırlarının

kaldırılması, çöp bidonlarının boşaltılmasının Büyükşehir Belediye Başkanlığından istenildiği, Ankara Tren Garı ile Sıhhiye Meydanı ve yakın çevresi tüm elektrik /trafo panolarının miting alanında görevli emniyet görevlilerince kontrol edilerek kilitlenmesinin Tedaş Genel Müdürlüğünden talep edildiği, alınan emniyet tedbirleri için 500 bariyerin Konya İl Emniyet Müdürlüğü'nden talep edildiği, olay günü ise sabah 08.00'dan itibaren toplanma yerinin bomba, patlayıcı madde gibi malzemelerden temizlenmesi ve vatandaşlarla görevli emniyet personelinin can ve mal güvenliği için Bomba İmha Uzmanı ekiplerce saat 08.00'den itibaren güzergah aramasının yapıldığı, 2044 personel görevlendirmesinin planlandığı, bu personelden 129 personelin ilk toplanma alanı olan Tren Garı önü ve çevresinde görevlendirildiği, toplanma yerinde görevlendirilen personele alınması gerekli tedbirler konusunda gerekli bilgilendirmelerin yapıldığı, il dışından gelen araçların yönlendirilecekleri alanlar için Trafik Şube Müdürlüğü ekiplerinin bilgilendirildiği, toplanma yerinde Terörle Mücadele ve İstihbarat Şube Müdürlüğünden yeteri kadar personelin şubeleri yönünden gerekli çalışmaların yapılmasının tedbir yazısında istenildiği hususların, Ankara Valiliği İl Emniyet Müdürlüğünün 17.03.2016 tarihli cevabi yazısından anlaşılmıştır.

23.10.2015 tarihli olay tutanağının incelenmesinden; miting alanı ve çevresinde alınan güvenlik önlemlerinin ve tedbirlerinin yazılı olduğu, arama noktalarına yakın yerlerde kamyonet, kapalı kasa kamyonet, panelvan tipi araç, Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinde bulunan illere ait plakalı araç varsa uzman ekipler ile kontrol edilerek kaldırılması talimatlarının verildiği, sabah 07:15'den itibaren katılımcı grupların Ankara Tren Garı önüne gelmeye başladıkları, saat 07.39 itibariyle bölgeye intikal eden otobüs sayısının 34, kişi sayısının ise 1.500 olduğu, bu sayının 07:49'da 2.500 kişiye ulaştığı, Dil Tarih ve Coğrafya Fakültesi önünde, Mithatpaşa ve Necatibey Caddeleri ile Ankara Adliyesi bölgelerinde arama noktaları oluşturulduğu, saat 09:20 itibariyle tren garındaki kişi sayısının 8.000 civarında olduğu, Sıhhiye Meydanı miting alanında bomba aramasının yapıldığı, saat 09:51 itibariyle Tren Garı önünde son sayının 10.000 civarında olduğu, saat 10:00 sıralarında Tren Garı önünde bulunan kalabalık grubun içinden peş peşe 2 kez patlama sesinin duyulduğu, orada bulunan kalabalığın güvenli bölgelere uzaklaşmaları yönünde ikaz ve uyarılar yapıldığı, yaralıların hastanelere ulaşması için gerekli acil önlemlerin alındığının belirtildiği anlaşılmıştır.

Dava dosyasında bulunan Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 13.01.2016 tarihli yazısından, 10.10.2015 tarihinde Ankara Tren Garı önünde meydana gelen patlama olayı ile ilgili yapılmış bir ihbarın tespit edilemediği, İl genelinde yapılan güvenlik tedbirlerinin Ankara Güvenlik Şube Müdürlüğü tarafından belirlendiği, Ankara İstihbarat Şube Müdürlüğü'nde görevli 39 personelin miting alanında, 295 personelin ise Ankara İstihbarat Şube Müdürlüğü'nde görevli olduğu anlaşılmıştır.

Ayrıca, davalı İçişleri Bakanlığı savunmasında, söz konusu olayla ilgili Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Soruşturma Bürosu tarafından iddianame tanzim edildiği, söz konusu iddianamede, 10.10.2015 tarihinde Ankara Tren Garı önünde meydana gelen terör saldırısı eylemini azmettiren, yardım eden ve iştirak eden kamu görevlisi olduğuna dair bilgi, belge ve delil elde edilemediği hususlarının belirtildiği görülmüştür.

Öte yandan; dava dosyasında, Ankara Tren Garı patlamasıyla ilgili olarak hiç bir Emniyet mensubunun görevini ihmal etmesinden veya kötüye kullanmasından dolayı adli veya idari soruşturma nedeniyle ceza aldığına veya dava açıldığına dair bir bilgi ve belgenin de bulunmadığı görülmüştür.

Hizmet kusurunda idarenin eylemi ile zarar arasında nedensellik bağının ve kusurun varlığının net olarak ortaya konması gereklidir. Sadece genel mahiyette olan istihbari nitelikte bir bilginin yazılı şekilde ve resmi yoldan Ankara Güvenlik Şube Müdürlüğü'ne ve diğer birimlere iletilmemesinin tek başına idarenin kusurlu olduğunu söylemek için yeterli olmayacağı, kaldı ki, Emniyet Ekiplerince mitingden önce canlı bomba konusunda görevli ekiplerin bilgilendirildiği, daha önce yazılan tedbir yazıları doğrultusunda buna yönelik tedbirlerin alındığı anlaşılmış olup, söz konusu terör olayının gerçekleşmesinde dava dosyasındaki bilgi ve belgeler ışığında idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Kamu düzenini bozmaya ve anayasal düzeni yıkmaya yönelik terör olayları sırasında zarar görenlerin bu zararlarının sosyal risk ilkesi gereğince idarece karşılanması gerekmektedir. Çünkü bu eylemlerden zarar görenler, kendi kusurları nedeniyle değil, toplumun içinde bulunduğu kargaşadan zarar görmektedirler. Bu özel ve olağandışı zararların idarece nedensellik bağı aranmaksızın giderilmesi ve topluma pay edilmesi gerekir.

...

Bu durumda; somut terör eyleminin niteliği gereği olayın, bizatihi maksat ve hedefinin devlet ve onu teşkil eden toplum olması, özünde bu toplumun bir ferdi olarak davacıların yakınının vefat etmesi nedeniyle davacıların uğradığı manevi zararın duyulan ızdırap ve elemin ağırlığı ölçüsünde sosyal risk ilkesine göre tazmin edilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

...

Manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracıdır.

Manevi tazminata hükmedilmesi için kişinin fizik yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucu doğuran olayların meydana gelmesi veya idarenin hukuka aykırı bir işlem veya eylemi sonucunda ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması veya şeref ve haysiyetinin rencide edilmiş bulunması gerektir.

...

Hükmedilecek tazminat miktarı zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır.

Bu durumda; ... takdiren 15.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir."

21. Başvurucu, nihai hükmü 28/1/2019 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 25/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. İlgili hukuk için bkz. Hüseyin Uzunyayla, B. No: 2018/31464, 15/6/2021; Ali Hıdır Tekin, B. No: 2018/35243, 15/9/2021.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

24. 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 adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; devletin kusuru nedeniyle önleyemediği terör saldırısı sonucu yaralandığını, kusur sorumluluğuna istinaden dava açtığını ancak ileri sürülen iddialar dikkate alınmadan, yeterli araştırma yapılmadan ve olayda hizmet kusurunun neden bulunmadığı doyurucu şekilde açıklanmadan karar verildiğini belirterek yaşam hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

26. Bakanlık görüşünde öncelikle başvurucu lehine sosyal risk ilkesi uyarınca hükmedilen manevi tazminata ve İdare Mahkemesinin başvurucunun maddi tazminat talebini reddetmesinin gerekçesine işaret edilerek başvurucunun uğradığı zararın giderildiği ve bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalkmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Anılan görüşte daha sonra miting için alınan tedbirler açıklanarak bireysel bir olay olan terör eylemine yönelik herhangi bir ihbarın ya da istihbari bilginin idareye intikal etmediği, terör olaylarının tamamen önlenmesinin mümkün olmadığı, olayda devletin kusurlu sorumluluğunun bulunduğunu kabul etmenin kamu makamları üzerinde aşırı yük meydana getirecek bir yorum olacağı, başvurucunun yaralanmasına sebep olan patlamanın terör örgütüyle bağlantılı olarak organize edilen bir eylem olduğu ve zararın üçüncü şahısların kusurundan doğduğu belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde son olarak idareye karşı hizmet kusuru ya da sosyal risk ilkelerine dayanarak açılan tam yargı davalarında terör olayları nedeniyle ödenmesine hükmedilen tazminat miktarlarının birbirinden çok farklı olmadığı, başvurucuya ödenen tazminatın yeterli olduğu, yaşam hakkının içerdiği pozitif yükümlülük kapsamında yargı sürecinin gerçekleşen zararın nedenlerini tespit etme ve zararı giderme bakımından yeterince etkili şekilde işlediği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

C. Değerlendirme

1. Uygulanabilirlik ve İddiaların Nitelendirilmesi Yönünden

27. Başvuruya konu olay, miting için toplanan kalabalığın bulunduğu bir yerde üzerindeki patlayıcı maddeleri patlatan iki kişinin saldırısı sonucu gerçekleşmiş ve öldürücü niteliği konusunda şüphe bulunmayan bu saldırı nedeniyle pek çok kişi ölmüş, aralarında başvurucunun da bulunduğu birçok kişi de yaralanmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından 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 ve başvuruya konu olayın niteliği dikkate alındığında değerlendirme, ileri sürülen diğer hak ihlali iddialarıyla bir bütün olarak yaşam hakkı kapsamında yapılacaktır.

28. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte bazı durumlarda ölüm gerçekleşmese dahi olayın yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20). Ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvuru da somut olayın koşulları

dikkate alınarak -mağdura karşı gerçekleştirilen eylemin niteliği ve failin amacı gibi- yaşam hakkı kapsamında incelenebilir (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 109). Bu değerlendirme yapılırken eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliği olup olmadığı ve maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçlarının değerlendirilmesi gerekir (Yasin Ağca, § 110).

29. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

30. 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."

2. İncelemenin Kapsamı Yönünden

31. Başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılması sonrasında incelemenin kapsamı belirlenmelidir.

32. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

33. Anılan pozitif yükümlülükler kapsamında devlet, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi altındadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51). Sözü edilen koruma ödevini yerine getirilebilmesi için devletin;

i. Yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal ve idari çerçeve oluşturması (İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, § 149),

ii. Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda, görevlileri aracılığıyla makul ölçüler çerçevesinde ve bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlemler alması (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53),

iii. Önceden belirlenebilir bir veya daha fazla bireyin yaşamına yönelik bir tehdit söz konusu olmasa bile kişilerin yaşamını korumak için genel güvenlik tedbirleri alması gerekir (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, B. No: 2013/1280, 28/5/2014, § 59).

34. Bununla birlikte özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında sözü edilen pozitif yükümlülük kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamaz (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53) ve yaşam hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında alınacak tedbirlerin belirlenmesi idari ve yargısal makamların takdirinde olan bir husustur.

35. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve

mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olunsa bile pozitif yükümlülükler diğer bir tedbirle yerine getirilebilir (Bilal Turan ve diğerleri (2), B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

36. Başvurucu, yaşam hakkının usul boyutu yanında devletin kusuru nedeniyle gerçekleşen terör saldırısı sonucu yaralandığından yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ne var ki bu iddia hakkında değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikteki kanıt, Anayasa Mahkemesinin elinde bulunmamaktadır. Dolayısıyla yaşam hakkı kapsamında yapılacak inceleme bu aşamada yaşam hakkının usul boyutuyla sınırlı olacaktır.

37. Ayrıca incelemenin kapsamı bağlamında belirtilmesi gerekir ki Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerini dikkate alarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelemektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevini (öldürmeme yükümlülüğü) içerirken pozitif yükümlülük hem her türlü tehlikeye karşı bireylerin yaşam hakkını korumayı (yaşamı koruma yükümlülüğü) hem de olayın niteliğine -yaşam hakkının kasten ihlal edilip edilmediğine- bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalar yürüterek olayı soruşturma ve gerektiğinde ihlale uygun karşılık gelen yeterli yaptırımlara karar verme (usul yükümlülüğü) yükümlülüğünü içermektedir (Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 58). Bu sebeple devletin bir ölümden kusursuz sorumluluk ilkeleri gereğince sorumlu olunduğuna ilişkin iddianın yaşam hakkı kapsamında incelenmesi mümkün değildir.

3. Kabul Edilebilirlik İncelemesi Yönünden

38. İdare Mahkemesi yürüttüğü yargılama sonunda başvurucuya, idarenin hizmet kusuruna dayalı olarak dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Karar, Daire tarafından kaldırılmış ve idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı ifade edilerek sosyal risk ilkesi gereği başvurucuya 15.000 TL manevi tazminat ödenmesine hükmedilmiştir.

39. Somut olayda olduğu gibi yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği hâllerde -bazı istisnaları bulunsa da- idari makamlar veya derece mahkemeleri tarafından ödenmesine karar verilen tazminatın başvuruculaların mağdur sıfatını ortadan kaldırabilmesi için yaşam hakkının ihlalinin idari makamlar veya derece mahkemelerince açıkça veya en azından öz itibarıyla tespit edilmesi ve tazminat olarak ödenmesine karar verilen meblağın Anayasa Mahkemesinin benzer yaşam hakkı ihlallerinde hükmettiği meblağlarla uyumlu olması gerekir.

40. Daire, yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği yönünde bir tespitte bulunmamış; idarenin kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca olaydan sorumlu olduğunu kabul etmiştir. Bu sebeple başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddiası bağlamında mağdur sıfatının ortadan kalkmadığı açıktır. Ayrıca başvuruda herhangi bir kabul edilemezlik nedeni tespit edilmemiştir.

41. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Esas İncelemesi Yönünden

a. Genel İlkeler

42. 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 sorumluların ortaya çıkarılmasını 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).

43. Yaşam hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarında makul derecede ivedilik ve özen şartının yerine getirilmesi, dolayısıyla derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede bir inceleme yapıp yapmadıklarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Perihan Uçar, B. No: 2013/5860, 1/12/2015, § 52).

44. Öte yandan söz konusu özen şartının yerine getirilmesi, yaşam hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına almamaktadır (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 73).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Başvurucu, İçişleri Bakanlığına yaptığı başvuru sonrası açtığı tam yargı davasında davalı idarenin yaşamı koruyucu önlemleri almadığına ilişkin olarak -olayın öncesi ve sonrasını kapsayacak şekilde- birçok iddiada bulunmuştur. Başvurucu ayrıca söz konusu iddialar yönünden elinde bulunmayan bazı delillerin toplanmasını talep etmiştir.

46. Yargılama sürecinde verilen nihai kararda (Daire kararında) olayın bir terör eylemi olduğu ve idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı ifade edilmiştir. Daire, hizmet kusurunun bulunmadığı sonucuna ulaşırken İdare Mahkemesinin elde ettiği -davalı idarelerin savunma ekinde sunduğu- (bkz. §§ 11-17) delillerden farklı bir delile başvurmamış; bu hususta ayrıca yeni bir araştırma yapmamıştır. Bir başka ifadeyle Daire, İdare Mahkemesinin hizmet kusurunun var olduğu sonucuna ulaştığı belgeleri/delilleri esas alarak hizmet kusuru bulunmadığı yönünde -tam aksi- bir kanaate ulaşmıştır. Buradaki gerekçe öz olarak genel mahiyette olan istihbari nitelikte bir bilginin tek başına idarenin kusurlu olduğunu söylemek için yeterli olmayacağı hususudur. Daire bu sonuca ulaşırken -başvurucunun da olayın tüm boyutlarıyla aydınlatılması için talep etmiş olduğu- konuyla ilgili kurumlarla (emniyet birimleri, adli makamlar, istihbarat birimleri) herhangi yazışma yapmamış, bilgi talebinde bulunmamıştır. Başvurucu, ön inceleme raporundaki tespit ve değerlendirmelerden hareketle olayda davalı idarenin yaşamı koruyucu önlemler almadığına ve güvenlik güçlerinin patlamalardan sonraki müdahalelerinin saldırının sonuçlarını ağırlaştırdığına yönelik iddialarını dile getirmiş ancak Daire, başvurucunun tüm iddialarını -olay öncesi, sonrası- kapsayacak biçimde açık bir değerlendirme yapmadan salt savunma ekinde yer alan belgelere dayanarak idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

47. Bölge İdare Mahkemesi -İdare Mahkemesinin değerlendirmeye esas aldığı verilerle- herhangi bir başkaca araştırma da yapmaksızın tam aksi yönde bir değerlendirmede bulunurken bu gibi toplantılarda ne şekilde önlem alınacağına/toplantıya katılan kişi

sayısına göre ek önlemler alınması gerekip gerekmediğine ilişkin herhangi bir veriye/görüşe/araştırmaya dayanmaksızın sadece davalı kurumdan gelen yazılara istinaden tedbirlerin alındığına ilişkin bir karar verdiği görülmektedir. Bu türden toplantılara yönelik -önceden istihbarat bilgisi edinilmiş olsun veya olmasın- saldırılara ilişkin olarak somut güvenlik tedbirlerinin yaşamı koruyucu nitelikte olup olmadıklarına ilişkin değerlendirmeler ulaşılan sonuç ne olursa olsun herhangi bir veriye/görüşe/araştırmaya dayanmadığı sürece tartışmalı olacaktır. Hatta bu tartışmalı olma durumu, somut olaydaki gibi -aynı verilerle- iki aksi yönde karar söz konusu olunca daha görünür ve isabetleri bağlamında sorgulanmaları bakımından daha elverişli hâle gelecektir. Dolayısıyla mahkemelerin bu tür durumlarda öncelikle risk ve güvenlik tedbiri bakımından mevcut durumu net olarak ve salt bir tarafın sunduğu bilgi ve belgelere dayanmadan ortaya koymaları, daha sonra da gerekirse uzman/bilirkişi konumundaki kişi/kurumlardan görüş alma (gerekirse emsal teşkil eden olaylarda öncesinde alınan tedbirler de özel olarak araştırılarak) yoluna gitmeleri gerekmektedir. Aksi hâlde verilecek kararın sonucu ne olursa olsun karar ve inceleme yöntemleri spekülasyona açık olacaktır.

48. Bu bağlamda başvurucunun açtığı tam yargı davasında idarenin yaşam hakkını koruyucu tedbirler almamasına yani olayda yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine dayandığı ve meydana gelen olayın istihbarat birimlerinin de takip ettiği çok boyutlu bir vaka olması gözetildiğinde uyuşmazlığın çözümü için gerekli delillerin/verilerin toplanması ve başvurucunun anılan iddialarının karşılanması gerektiği açıktır. Tüm bu aktarılan tespitler ışığında -devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülükleri bağlamında- hukuki sorumluluğun ortaya çıkarılması adına Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapılmadığı, sonuç olarak devlete ait pozitif yükümlülüklerin usul boyutunun gereği gibi yerine getirilmediği kanaatine ulaşılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

51. Başvurucu, ihlalin tespiti ile ihlalin giderilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasını ve 100.000 TL maddi, 750.000 TL manevi tazminat ödenmesini talep etmiştir.

52. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. 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).

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

54 İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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).

55. İncelenen başvuruda başvurucunun yaralanmasına neden olan olaydan yaşamı koruyucu önlemler almayan idarenin kusuruna istinaden sorumlu olduğuna ilişkin iddiaları yönünden uyuşmazlığın çözümü için gerekli delillerin toplandığının İdare Mahkemesince verilen kararda ortaya konulamaması, mevcut delillerin anılan kararda değerlendirilmemesi ve başvurucunun zikredilen iddialarının derece mahkemelerince verilen kararlarda karşılanmaması nedeniyle Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

56. Bu durumda yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 12. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

57. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Fatma Turan, B. No: 2014/7804, 10/6/2020, § 96).

58. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama

giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin Ankara 12. İdare Mahkemesine (E.2016/1628, K.2018/1233) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

METİN KAYAOKAY

B. No: 2019/7831 | Karar tarihi: 16.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/7831

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

METİN KAYAOKAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/7831)

Karar Tarihi: 16/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Metin KAYAOKAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, internet trafik bilgilerinin mevzuatta belirlenen süreden fazla tutulması ve bu bilgilerin yargı makamına gönderilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/3/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesi ile ilgili olarak oybirliği sağlanamaması nedeniyle incelemenin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

5. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

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 hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yürütülen yargılamada İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) tarafından 7/12/2017 tarihinde mahkûmiyetine ve tutukluluk halinin hükümle birlikte devamına dair karar verilmiştir. UYAP üzerinden yapılan incelemede Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 2/7/2020 tarihli bozma kararının ardından yargılamaya ilk derece mahkemesi nezdinde devam edilmektedir. Başvurucu, 30/7/2020 tarihinde Mahkeme tarafından tahliye edilmiştir.

8. Derece Mahkemesince başvurucunun kullandığı iddia edilen cep telefonuyla Litvanya'da yer alan birtakım IP adreslerine sahip sunuculara 11/8/2014 ile 9/10/2016 tarihleri arasında bağlanılıp bağlanılmadığına ilişkin olarak 25/4/2017 tarihinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan (BTK) bilgi istenmiştir.

9. Daha sonra başvurucu 25/4/2018 tarihli dilekçesiyle BTK yetkililerinin kişisel verileri hukuka aykırı olarak işleme, ele geçirme, yayma ve verileri yok etmeme suçlarını işlediğinden bahisle şikâyetçi olmuştur. Bu kapsamda IP trafik bilgilerinin mevzuatta öngörülen süreden fazla saklanılmaması gerektiğini ve İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesinin kendi adına kayıtlı cep telefonu hattına ilişkin olarak istediği IP trafik bilgilerinden iki yıl öncesine ait verilerinin de gönderilmesi suretiyle söz konusu suçun işlendiği iddia edilmiştir.

10. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) görevi kötüye kullanma suçu yönünden yaptığı soruşturma sonucunda ilgili mevzuat hükümlerine yer vermek suretiyle 8/11/2017 tarihinde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar vermiştir.

11. Başvurucunun bu karara karşı yapmış olduğu itiraz, Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 26/12/2018 tarihinde Başsavcılık kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

12. Nihai karar, başvurucuya 25/1/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Bireysel başvuru yapmak amacıyla başvurucu 1/1/2019 tarihinden önceki başvurularda kullanılan bireysel başvuru formunu, ceza infaz kurumuna 22/2/2019 tarihinde teslim etmiştir. Başvurucu daha sonra belgelerin kendisine işlemsiz olarak iade edildiğini belirtmektedir. Bunun üzerine başvurucu -1/1/2019 tarihinden sonra kullanılması gereken- yeni başvuru formu ile 1/3/2019 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır. Başvurucu, başvurunun süresinde yapılamamasına ilişkin olarak mazeret isteminde de bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili hukuk için bkz. Ertan Erçıktı (3), B. No: 2018/14040, 30/6/2021, §§ 16-37.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

16. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

B. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu; mevzuatta internet trafik bilgilerinin saklanma süresinin yönetmelikle düzenleneceğinin belirtildiğini, bu sürenin en fazla iki yıl olacağını, mevzuata aykırı olarak kamuya açık bir duruşmada işlem tesis edilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mevcut durumda öngörülen süreye ilişkin kriterlerin belirsiz olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca gizli kalması gereken verilerin ifşa edilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ve şikâyet hakkında eksik incelemeyle karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini belirtmiştir.

18. Bakanlık görüşünde; ilgili mevzuat hükümleri hatırlatıldıktan sonra başvurucunun şikâyetinin Başsavcılık tarafından ayrıntılı olarak incelendiği ve ihlal teşkil ettiği iddia olunan müdahalenin yasal dayanağının ortaya konulduğu ileri sürülmüştür. İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesinin söz konusu talebi neticesinde başvurucunun tüm internet trafik verilerinin ilgili mahkemeye verilmediği, tüm IP'ler yönünden bir araştırma yapılmadığı, talep konusu ile sınırlı olarak sadece başvurucunun kullandığı GSM hattı üzerinden belirli bir IP adresi ile iletişim kurup kurmadığının tespitinin yapıldığı ifade edilmiştir. BTK'nın yaptığı bu işlemlerin iletişimin tespiti yönündeki taleplerin yerine getirilmesinden ibaret olduğu, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinde belirtilen usul çerçevesinde ve BTK'nın görevi kapsamında yerine getirildiği belirtilmiştir. Sonuç olarak başvurucu hakkındaki kişisel verilerin hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmanın bir gereği olarak mevzuatta belirtilen gerekçeler nedeniyle tutulmaya devam edildiği, bu hususun da yürütülen soruşturmada açıkça ortaya konulduğu gözetildiğinde kişisel verilerin korunması hakkına yönelik meşru olmayan bir müdahalenin bulunmadığı gerekçesiyle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle reddedilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

19. 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). Şikâyetin özü, internet trafik bilgilerinin yasada belirtilen süreden fazla tutulmasına ve bu bilgilerin yargı makamlarına gönderilmesine yöneliktir. İnternet trafik bilgilerinin belirli bir gerçek kişi hakkındaki bilgi kapsamında olduğu gözetildiğinde bu bilgilere erişilmesinin, bunların kullanılmasının ve işlenmesinin özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden değerlendirilmesi gerekmiştir.

20. 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 fıkrasının ilgili kısmı 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 ... "

21. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesi şöyledir:

"(1) Bireysel başvurunun, başvuru yollannın tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

(2) Başvurucu mücbir sebep veya ağır hastalık gibi haklı bir mazereti nedeniyle süresi

içinde başvurusunu yapamadığı takdirde, mazeretinin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilir. Komisyonlar raportörlüğünce mazeretin kabulünün gerekip gerekmediği yönünde karar taslağı hazırlanır. Komisyon, öncelikle başvurucunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek mazereti kabul veya reddeder.

(3) Başvurunun niteliğine uygun düştüğü takdirde mazeret ve kabul edilebilirliğe ilişkin tek bir taslak hazırlanıp bu iki husus birlikte karara bağlanabilir."

22. Bireysel başvuru, hak ve özgürlüklerin korunmasının en önemli araçlarından biridir. Bu nedenle idari ve yargısal kuruluşlar, temel hak veya özgürlüklerinin ihlal edildiğini düşünen kişilerin bu yola başvurmalarını engelleyici veya zorlaştırıcı tutum ve davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür. Öte yandan bu negatif yükümlülüğün yanında somut olayın koşullarının gerektirmesi hâlinde kamu otoritelerinin bireylerin bu haktan yararlanmalarını kolaylaştırma pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. İdari ve yargısal otoritelerin aldıkları idari veya fiilî tedbirlerle kişilerin bireysel başvuru yapmalarını engellemesi veya zorlaştırması bu hakkın ihlaline yol açabileceği gibi engelleyici veya zorlaştırıcı bir tutum sergilemeseler bile bunların somut olayın koşulları çerçevesinde kolaylaştırıcı tedbirler almalarının kendilerinden beklenmesinin makul görüldüğü hâllerde kamu otoritelerinin hareketsiz kalması dahi bu hakkın zedelenmesi sonucunu doğurabilir (Ruhi Abat, B. No: 2014/4724, 7/3/2019, § 50).

23. Bununla birlikte 6/11/2018 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak 1/1/2019 tarihinde yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün değişik 59. ve 63. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesinin internet sitesinde yer alan tamamen yenilenmiş başvuru formu kullanılarak ve bireysel başvuru formunun herhangi bir sayfasını çıkarmadan başvuru yapılması gerekmektedir. Değişiklik öncesi başvuru formuna uygun olarak başvuru yapılması imkan dahilinde iken, İçtüzük değişiklikleri sonrası tamamen yenilenmiş başvuru formunun kullanılması gerekliliği ortaya çıkmıştır.

24. Somut olayda başvurucunun başvuru tarihi itibarıyla ceza infaz kurumunda tutulması, ceza infaz kurumunun şartları içerisinde diğer kişilere göre kısıtlı bir imkanın olması, İçtüzük değişikliklerinden bu süreçte haberinin olmama ihtimalinin bulunması, 1/1/2019 tarihinden önce kullanılan ve bu kapsamda hazırlanan başvuru formununbaşvuru süresi içerisinde ceza infaz kurumu görevlilerine teslim edilmesi, söz konusu formunişlemsiz olarak kendisine iade edildiğine dair beyanın asılsız olduğunun tespit edilmemesi nedenleriyle başvuru süresi yönünden ileri sürülen mazeretin haklı bir mazeret olduğu kanaatine varılmıştır. Ayrıca mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde başvuru yapılması nedeniyle başvurunun süresinde yapıldığı kabul edilmiştir.

25. Diğer taraftan 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).

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

27. Tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29). 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, Remziye Duman, B. No: 2016/25923, 20/7/2017, § 35).

28. Anayasa Mahkemesi, somut olayla aynı nitelikteki olayın konu olduğuErtan Erçıktı (3) kararında, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlalinin tespiti ile giderimin sağlanması bağlamında tazminat davalarının ceza yargılamasına göre amaca daha uygun olduğunu ve makul bir başarı sunma kapasitesinin bulunduğunu tespit etmiştir. Söz konusu kararında Anayasa Mahkemesi, konuyla ilgili olarak derece mahkemelerince verilen esasa ilişkin kararların olduğunu tespit etmiş ve ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görünen tazminat yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varmıştır. Mevcut başvuruda anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

29. Dolayısıyla başvurucunun ihlal iddiaları dikkate alındığında ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görünen tazminat yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım

talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAZILA ADIGOZALZADE VE FERID ADIGOZALZADE

B. No: 2019/8334 | Karar tarihi: 16.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/8334

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAZILA ADIGOZALZADE VE FERID ADIGOZALZADE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/8334)

Karar Tarihi: 16/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 10/6/2022-31862

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Nazila ADIGOZALZADE

2. Ferid ADIGOZALZADE

Başvurucular Vekili : Av. Zeynep Betül GEÇİM AY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş akdi sona eren yabancı uyruklu öğretim görevlisine iş sonu tazminatı ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 12/3/2019 ve 19/6/2019 tarihlerinde yapılmıştır. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin birer örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

4. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

5. 2019/21121 numaralı başvuru, incelenen başvuruyla birleştirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşı olan başvurucular sırasıyla 1968 ve 1964 doğumlu olup Eskişehir'de ikamet etmektedir.

8. Başvurucular Anadolu Üniversitesi Devlet Konservatuvarında (Üniversite) sırasıyla 1996 ve 1992 yıllarında yabancı uyruklu sözleşmeli öğretim elemanı olarak çalışmaya başlamıştır. Başvuruculara sözleşmesi 2016 yılı da dâhil olmak üzere her yıl yenilenmiş ve başvurucular 31/12/2016 tarihine kadar Üniversitede kesintisiz olarak çalışmıştır. Ancak hizmetlerine ihtiyaç bulunmadığı gerekçesiyle başvuruculara sözleşmesi 2017 yılının başında yenilenmemiştir.

9. Başvurucular 6/1/2017 tarihinde Üniversiteye ayrı ayrı başvuruda bulunarak kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin alacaklarının ödenmesini talep etmiştir. Ancak Üniversite tarafından herhangi bir ödeme yapılmamıştır.

10. Başvurucular işçilik alacaklarının ödenmesi için 17/1/2017 tarihinde sırasıyla Eskişehir 1. İş Mahkemesi ve Eskişehir 2. İş Mahkemesinde Üniversiteye karşı dava açmıştır. Anılan Mahkemeler 23/3/2017 ve 20/7/2017 tarihlerinde idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle davaların görev yönünden reddine karar vermiştir.

11. İş sonu tazminatı alacağının ödenmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali ile iş sonu alacağının tazminine karar verilmesi istemiyle birinci başvurucu 17/5/2017 tarihinde Eskişehir 1. İdare Mahkemesinde (1. İdare Mahkemesi), ikinci başvurucu ise 13/9/2017 tarihinde Eskişehir 2. İdare Mahkemesinde (2. İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Dava dilekçelerinde başvurucular, sözleşmenin sebep gösterilmeksizin feshedilmesi nedeniyle iş sonu tazminatına hak kazandıklarını savunmuştur. Dilekçede ayrıca yirmi yıl boyunca kesintisiz bir biçimde çalıştıklarını ve iş sonu tazminatının ödenmemesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Başvurucular, Danıştay Onbirinci Dairesinin 27/2/2003 tarihli ve E.2000/11381, K.2003/959 sayılı; 27/12/2010 tarihli ve E.2010/4718, K.2010/11636 sayılı kararları ile Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 10/2/2004 tarihli ve E.2003/10722, K.2004/1793 sayılı; 7/6/2005 tarihli ve E.2004/24583, K.2005/20488 sayılı kararlarından alıntı yaparak yabancı uyruklu öğretim görevlilerinin kıdem/iş sonu tazminatına müstahak olduklarını ileri sürmüştür.

12. Üniversite tarafından sunulan cevap dilekçelerinde 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 34. ile Bakanlar Kurulunun yabancı uyrukluların üniversitelerde çalışma esaslarını belirleyen ve 31/10/1983 tarihli ve 18207 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 14/10/1983 tarihli ve 83/7148 sayılı kararında üniversitelerde çalıştırılan yabancı uyruklulara iş sonu tazminatı ödeneceğine dair bir hükmün bulunmadığı, bu sebeple başvuruculara iş sonu tazminatı talep edemeyeceği belirtilmiştir.

13. 1. İdare Mahkemesi iş sonu tazminatının hesaplanması için bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Bilirkişi tarafından düzenlenen 22/5/2018 havale tarihli raporda birinci başvurucunun hak kazandığı iş sonu tazminatı brüt 51.666,35 TL olarak hesaplanmıştır.

14. 1. İdare Mahkemesi 17/7/2018 tarihinde iş sonu tazminatı yönünden davayı kabul etmiş,

bilirkişi tarafından hesaplanan tutardan damga vergisi düşüldükten sonra kalan 51.275,72 TL iş sonu tazminatının yasal faiziyle birlikte birinci başvurucuya ödenmesine hükmetmiş, yıllık izin alacağı yönünden ise davayı reddetmiştir.

15. 2. İdare Mahkemesi ise ara kararıyla ikinci başvurucuya iş sonu tazminatı ödenmesi hâlinde bunun miktarının ne kadar olacağını idareye sorarak idarenin cevabını aldıktan sonra 21/6/2018 tarihinde davayı kabul etmiş, iş sonu tazminatı için 81.667 TL, yıllık izin alacağı için 9.938 TL olmak üzere toplam 91.605 TL tazminatın yasal faiziyle birlikte ikinci başvurucuya ödenmesine hükmetmiştir.

16. Kararların gerekçesinde, 2547 sayılı Kanun'un 34. maddesi uyarınca istihdam edilen sözleşmeli yabancı uyruklu öğretim görevlilerinin çalıştırılma esaslarını belirleyen 83/7148 sayılı Bakanlar Kurulu kararında, sözleşmeli yabancı uyruklu öğretim görevlilerine ikramiye ve ihbar/kıdem/iş sonu tazminatı niteliğinde bir ödeme yapılıp yapılmayacağına ilişkin bir düzenleme getirilmediği ve bunun eksik düzenleme mahiyetinde olduğu belirtilmiştir. Kararlarda, sözleşmeli personel arasında kıdem tazminatı niteliğindeki iş sonu tazminatı yönünden farklılıkların giderilmesi ve kamuda çalışan diğer personelle sözleşmeli çalışanlar arasındaki eşitsizliğin kaldırılması bakımından 83/7148 sayılı Bakanlar Kurulu kararında bu konuda bir düzenleme yapılmamış olmasının eşitlik ilkesine aykırı sonuç doğurduğu, bu nedenle başvuruculara iş sonu tazminatının ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Kararda ayrıca Danıştay Onbirinci Dairesinin 27/12/2010 tarihli ve E.2010/4718, K.2010/11636 sayılı kararının da bu yönde olduğu vurgulanmıştır.

17. Üniversitenin istinaf başvurularını inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdare Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 8/11/2018 ve 21/3/2019 tarihlerinde istinaf istemlerini kabul ederek İdare Mahkemeleri kararlarının başvurucular lehine olan hüküm fıkralarını kaldırmıştır. Kararların gerekçesinde, 11/10/1983 tarihli ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nda 2547 sayılı Kanun uyarınca sözleşmeli olarak çalıştırılacak yabancı uyruklu öğretim görevlilerine ödenecek olan ücretin Bakanlar Kurulunca belirlenecek esaslar dâhilinde Yükseköğretim Kurulunca tespit edileceğinin hükme bağlandığı vurgulanmıştır. Yabancı uyruklu öğretim görevlilerine ödenecek ücreti belirleyen 83/7148 sayılı Bakanlar Kurulu kararında kıdem tazminatı ödenebileceği yönünde bir düzenlemenin yer almadığı belirtilmiştir.

18. Nihai kararlar 14/2/2019 ve 24/5/2019 tarihlerinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

19. 2914 sayılı Kanun'un "Yabancı öğretim elemanlarına ödenecek ücretler" kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 34 üncü maddesine göre sözleşmeli olarak çalıştırılacak yabancı uyruklu öğretim elemanlarına ödenecek ücret, Cumhurbaşkanınca belirlenecek esaslar dahilinde Yükseköğretim Kurulunca tespit edilir."

20. 2547 sayılı Kanun'un "Yabancı uyruklu öğretim elemanları" kenar başlıklı 34. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

"Yükseköğretim kurumlarında, sözleşme ile görevlendirilecek yabancı uyruklu öğretim

elemanları, ilgili fakülte, enstitü veya yüksekokul yönetim kurulunun önerisi ve üniversite yönetim kurulunun uygun görüşü üzerine rektör tarafından atanırlar. Bunlar, öğretim görevleri bakımından, bu kanunda aylıklı öğretim elemanları için konulmuş olan hükümlere tabidirler.

Yabancı uyruklu öğretim elemanlarının bu şekilde atanmaları veya görevlendirilmeleri, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Cumhurbaşkanı kararını gerektiren hükümlerine tabi olmadan, Yükseköğretim Kurulunca verilecek ön izni müteakip Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığından alınacak çalışma izni neticesinde ilgili üniversitesi ile sözleşmesi yapılır."

21. Bakanlar Kurulunun 6/6/1978 tarihli ve 7/15754 sayılı kararıyla kabul edilen ve 28/6/1978 tarihli ve 16330 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların ilgili kısmı şöyledir:

"Madde 1- (Değişik:22/11/2010-2010/1169) Bu Esaslar, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) fıkrası hükmü uyarınca kamu idare, kurum ve kuruluşlarında mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri hakkında uygulanır.

...

Madde 7- (Değişik: 3/8/2005-2005/9245)

Kamu kurum ve kuruluşlarının yurt dışı teşkilatlarında sözleşmeli olarak çalıştırılan yabancı uyruklu personel ile haftalık çalışma saati süresi 40 (kırk) saatin altında bulunan personel (Milli Eğitim Bakanlığında norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hallerinde sözleşme ile çalıştırılacak öğretmenlerde 40 saat şartı aranmaz)(1) hariç olmak üzere, kurumunda(2)(3) fiilen, askerlik ve doğum dışında kesintisiz en az 2 hizmet yılını tamamlayanlardan;

a) (Değişik:22/11/2010-2010/1169) 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu gereğince sürekli tam iş göremezlik geliri, malûllük veya yaşlılık aylığı bağlanması veya toptan ödeme yapılması,

b) Hizmetlerine gerek kalmadığı için sözleşmesinin feshedilmesi veya yenilenmemesi,

c) İlgilinin ek 6 ncı maddenin ikinci fıkrası uyarınca sözleşmeyi feshetmesi,

ç) İlgilinin işe alınma açısından gerekli olan niteliklerden herhangi birini sonradan kaybetmesi,

d) İlgilinin ölümü,

hallerinden birinin vuku bulmasından dolayı hizmet sözleşmesi sona erenlere, görev yapmakta olduğu pozisyon unvanı itibariyle, Devlet Memurları Kanununa göre girebilecekleri hizmet sınıfındaki aynı veya benzeri kadro unvanı esas alınarak hizmet yılı ve öğrenim durumu aynı olan emsali personele 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesi tutarını geçmemek üzere, kurumunda(2)(3) çalışılan her tam hizmet yılı için ayrılış tarihindeki hizmet sözleşmesinde yazılı aylık brüt ücret tutarında iş sonu tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de, tam yıl için hesaplanan miktardan o süreye isabet eden tutar kadar ödeme yapılır.

Bu tazminatın ödenmesinde; daha önce iş sonu tazminatı, ikramiye ve kıdem tazminatı ile

benzeri ödemelerde değerlendirilmiş süreler dikkate alınmaz. İş sonu tazminatı ödemesinde dikkate alınmış süreler kıdem tazminatı ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uyarınca ödenecek ikramiye hesabında değerlendirilmez. Ölüm halinde, yukarıdaki fıkra uyarınca hesaplanacak tutar, ölenin kanuni mirasçılarına ödenir.

Kamu kurum ve kuruluşlarının yurt dışı teşkilatlarında sözleşmeli olarak çalıştırılan yabancı uyruklu personelden; hizmetlerine gerek kalmaması veya yaş haddi nedenleriyle sözleşmesi fesh edilen veya yenilenmeyenler, yerel sosyal güvenlik mevzuatına göre emeklilik, malûllük veya ölüm nedeniyle ayrılanların iş sonu tazminatı konusunda, yerel mevzuata uyulmasının zorunlu olmadığı durumlarda, Dışişleri ve Maliye Bakanlıklarının uygun görüşleri alınmak koşulu ile sözleşmelere hüküm konulabilir. Ancak bu yolla ödenecek iş sonu tazminatı tutarı aralıksız olarak çalışılan her tam yıl için son aylık sözleşme ücretinin %50'sini geçemez. Bir yıldan artan süreler için de, tam yıl için hesaplanan miktardan o süreye isabet eden tutar kadar ödeme yapılır.

Bu statüde çalışanların sözleşme koşullarına uymaması nedeniyle kurum tarafından, sözleşme esasları dışında herhangi bir nedenle çalışanlar tarafından, sözleşmesinin feshedilmesi veya yenilenmemesi hallerinde, iş sonu tazminatı ödenmez.

İş sonu tazminatı ödemelerinde emsal belirleme hususları ile uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye Maliye Bakanlığı yetkilidir."

22. Bakanlar Kurulunun 14/10/1983 tarihli ve 83/7148 sayılı kararında sözleşmeli yabancı uyruklu öğretim elemanlarına ödenecek sözleşme ücretleri düzenlenmiştir. Söz konusu kararda sözleşmeli yabancı uyruklu öğretim elemanlarına kıdem/iş sonu tazminatı ödeneceğine dair bir düzenleme yer almamaktadır.

2. Yargı Kararları

23. Danıştay Onbirinci Dairesinin 27/12/2010 tarihli ve E.2010/4718, K.2010/11636 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, Mersin Üniversitesi bünyesindeki Devlet Konservatuvarında 1.11.1996 - 31.12.2005 tarihleri arasında müzik teorisi-armoni ve kompozisyon öğretim görevlisi olarak istihdam edilen davacı tarafından, hizmet sözleşmesinin tazminatsız, bildirimsiz feshedildiğinden bahisle ikramiye ile ihbar-kıdem-iş sonu tazminatı karşılığı olan 17.483,00-TL'nin yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Mersin 2. İdare Mahkemesince; 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanunu'nda 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu uyarınca sözleşmeli olarak çalıştırılacak yabancı uyruklu öğrenim elemanlarına ödenecek olan ve bir iş ya da menfaate karşılık ödenen bedel anlamına gelen 'ücretin' Bakanlar Kurulunca belirlenecek esaslar dahilinde Yüksek Öğretim Kurulunca tespit edileceğinin öngörüldüğü, anılan esasları belirleyen 1983/7148 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında, yüksek öğretim kurumlarında çalıştırılacak yabancı uyruklu öğretim elemanlarından sosyal güvenlik yönünden 506 sayılı Yasa uyarınca hastalık primi kesileceği ve hastalandıklarında kendilerine Türk uyruklu ve 506 sayılı Kanuna tabi olanlar eşiti işlem yapılacağı hususuna yer verildiği, söz konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile bu kapsamda Yüksek Öğretim Kurulunun olumlu görüşü ve Maliye Bakanlığının onayı ile yenilenen ve en son 1.1.2005 - 31.12.2005 dönemine ilişkin olarak idare ile davacı arasında akdedilen tip sözleşmede aylık sözleşme ücreti ile parasal haklar dışında ikramiye, ihbar-kıdem-iş sonu tazminatı ödenebileceği yönünde bir düzenlemenin yer almadığı, Mahkemenin ara kararına idarece verilen yanıtta, davacının öğretim görevlisi olarak görev

yaptığı 1996 - 2003 tarihleri arasında kendisinden hastalık primi kesildiği, bunun dışında bir kesinti yapılmadığının belirtildiği, bu durumda iş mevzuatı hükümlerine tabi olmayan davacının hizmet akdinin yenilenmemesi nedeniyle ikramiye, ihbar-kıdem-iş sonu tazminatı alamayacağı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

...

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 34. maddesi uyarınca istihdam edilen yabancı uyruklu öğretim elemanlarının çalıştırılma esaslarını belirleyen 14.10.1983 gün ve 83/7148 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1. maddesinde, bu Kararın amacının, bu Karar kapsamına giren sözleşmeli yabancı uyruklu öğretim elemanlarının sözleşme esaslarını, ödenebilecek sözleşme ücretlerinin üst sınırlarını ve benzeri diğer hususları düzenlemek olduğu belirtildiği halde, sözleşmeli yabancı uyruklu öğretim elemanlarına ihbar-kıdem-işsonu tazminatı ve ikramiyenin ödenip ödenmeyeceği hususunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Azeri uyruklu olan davacının Mersin Üniversitesi bünyesindeki Devlet Konservatuarında 1.11.1996 - 31.12.2005 tarihleri arasında müzik teorisi-armoni ve kompozisyon öğretim görevlisi olarak birer yıllık idari sözleşmelerle öğretim elemanı olarak görev yaptığı, yeni dönemde hizmetine ihtiyaç bulunmaması nedeniyle davacı ile yeniden sözleşme yapılmadığı, davacının, sözleşmenin bildirimsiz ve tazminatsız feshedildiğinden bahisle 9.1.2006 tarihli dilekçe ile ihbar ve kıdem tazminatı karşılığı olarak toplam 17.483,00 TL'nin ödenmesi istemiyle Mersin İş Mahkemesinde dava açtığı, anılan Mahkemece davanın görev yönünden reddi üzerine bakılan davanın açıldığı, davacının öğretim görevlisi olarak görev yaptığı 1996 - 2003 tarihleri arasında kendisinden hastalık primi kesildiği, bunun dışında bir kesinti yapılmadığı anlaşılmaktadır.

2547 sayılı Yasanın 34. maddesinde düzenlenen sözleşmeli yabancı uyruklu öğretim elemanı statüsü, belirli bir iş için uzmanlaşmış bir elemanı yüksek ücretle çalıştırarak işin en verimli şekilde yürütülmesini sağlamak ve iş bittikten sonra çalışan kişinin ilişiğini keserek Devlet bütçesine gereksiz yere yük olmasını önlemek için düzenlenmiştir. Ancak uygulamada sözleşmeli personel statüsünün bu amaçla kullanılmadığı da bilinen bir gerçektir. Zira Devletin yürütmekle görevli olduğu asli ve sürekli kamu hizmetlerinin tümünde sözleşmeli personel istihdam edilmekte, emekli olana kadar bu statüde çalıştırılmakta ve bir kısmı Sosyal Sigortalar Kurumu ile bir kısmı Emekli Sandığı ile ilgilendirilmekte, hizmet sürelerini tamamladıktan sonra emekliye ayrılmalarında ise Sosyal Sigortalar Kurumu ile ilgilendirilenlere herhangi bir toptan ödeme yapılmamaktadır. Halbuki bu kişiler memur statüsünde çalıştırılmış olsalardı bunlara emekliye ayrıldıklarında bir toptan ödeme yapılacağı kuşkusuzdur.

Bunun yanında kamu veya özel sektörde çalışan işçiler, memurlar, kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kamu kurumlarında kapsam dışı personel statüsünde çalışanların tümü işten ayrıldıklarında kesenek ve prim karşılığı olmaksızın yalnızca çalışılan süreye bağlı olarak bir toptan ödeme almaktadırlar.

Yargının işlevi hukuk düzeninin korunması amacıyla hukukun ne olduğunu belirleyip gösterirken toplum içinde barışın sağlanmasına katkıda bulunmak olduğundan, uyuşmazlığın çözümü esnasında yukarıda belirlenen saptamaların göz önüne alınması zorunlu gerekmektedir.

2547 sayılı Yasanın 34. maddesi uyarınca istihdam edilen sözleşmeli yabancı uyruklu

öğretim elemanlarının çalıştırılma esaslarını belirleyen 83/7148 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında, sözleşmeli yabancı uyruklu öğretim elemanlarına ikramiye ve ihbar-kıdem-iş sonu tazminatı niteliğinde bir ödeme yapılıp yapılmayacağına ilişkin bir düzenleme getirilmediği ve uyuşmazlığın da bu eksik düzenleme nedeniyle ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.

Çalışanların Anayasa ile güvence altına alınan sosyal güvenlik hakkının, bu konudaki diğer hukuksal düzenlemelerde de yer alması gerekmektedir. Dolayısıyla, diğer çalışanlara olduğu gibi, sözleşmeli yabancı uyruklu personele de ihbar-kıdem-işsonu tazminatı veya ikramiye ödenmesine ilişkin usul ve esaslara konuyu düzenleyen Bakanlar Kurulu Kararında yer verilmesi gerektiği açıktır.

Bu itibarla; gerek sözleşmeli personel arasında kıdem tazminatı niteliğindeki iş sonu ödencesi ve ikramiye yönünden oluşan farklılığın giderilmesi, gerekse kamuda çalışan diğer personelle sözleşmeli çalışanlar arasındaki eşitsizliğin kaldırılması bakımından, 83/7148 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında bu konuda bir düzenleme yapılmamış olmasında, eşitlik ilkesine aykırılık olduğu gibi, Bakanlar Kurulu Kararında ve mevzuatta bu yönde bir düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle davacının ihbar-kıdem veya işsonu tazminatı isteminin reddi nedeniyle uğradığı zararın ödenmesi istemiyle açtığı davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir."

B. Uluslararası Hukuk

24. İlgili uluslararası hukuka ilişkin olarak bkz. Nuriye Arpa, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, §§ 25-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucular, iş sonu tazminatı ödenmemesi sebebiyle uyruk temelinde farklı muamelede bulunulduğunu ve bunun eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucular Danıştay Onbirinci Dairesinin 27/2/2003 tarihli ve E.2000/11381, K.2003/959 sayılı; 27/12/2010 tarihli ve E.2010/4718, K.2010/11636 sayılı kararları ile Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 10/2/2004 tarihli ve E.2003/10722, K.2004/1793 sayılı; 7/6/2005 tarihli ve E.2004/24583, K.2005/20488 sayılı kararlarına atıfta bulunarak yabancı uyruklu öğretim görevlilerine iş sonu tazminatı ödenmesi gerektiğini savunmuştur. Başvurucular, Bölge İdare Mahkemesinin söz konusu içtihatlardan gerekçesiz bir biçimde ayrılmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir. Başvurucular son olarak meşru beklenti oluşturan bir alacaktan mahrum bırakılmalarının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

27. Bakanlık görüşünde, yabancı uyruklu öğretim görevlilerine iş sonu tazminatı ödenmesini öngören bir kanun hükmü ya da yerleşik içtihat bulunmadığından başvuruculara mülkünün ya da meşru beklentisinin olmadığı savunulmuştur. Bakanlık, başvuruculara yabancı uyruklu olması yönüyle diğer öğretim görevlilerinden farklı bir statüde bulunduğunu ve durumlarının aynı olmadığını ileri sürmüştür. Bakanlık, yabancı uyruklu öğretim görevlilerinin yüksek sözleşme ücreti almaları sebebiyle bu kişilere ayrıca iş sonu tazminatı ödenmemesinin hakkaniyete aykırı olmadığını belirtmiş; bu konunun gerekirse

Yükseköğretim Kurumundan sorulabileceğini ifade etmiştir.

28. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında diğer öğretim görevlilerinden yabancı olmaları dışında bir farklarının bulunmadığını ve yapılan muamelenin ayrımcılık teşkil ettiğini vurgulamıştır. Başvurucular, diğer öğretim görevlilerine nazaran farklı bir imkâna da sahip olmadıklarını ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

29. 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."

30. Anayasa'nın 10. maddesinin ilgili kısmı 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."

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 tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Uygulanabilirlik

a. Genel İlkeler

33. Eşitlik ilkesi hem başlı başına bir hak hem de diğer hak ve özgürlüklerden yararlanılmasına hâkim temel bir ilke olarak kabul edilmektedir. Anayasa'nın 10. maddesi eşitlik ilkesinden faydalanacak kişi ve ilkenin kapsamı konusunda bir sınırlama getirmemiştir. Anayasa'nın 11. maddesinde yer alan "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır." hükmü uyarınca Anayasa'nın "Genel Esaslar" bölümünde düzenlenen eşitlik ilkesinin sayılan organlar, kuruluşlar ve kişiler açısından da geçerli olduğu açıktır. Bunun yanı sıra Anayasa'nın 10. maddesinin son fıkrasında yer alan "Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükmü gereğince yasama, yürütme ve yargı organları ile idari makamlar eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına uygun davranmakla yükümlüdürler (Nurcan Yolcu [GK], B. No: 2013/9880, 11/11/2015, § 35; Gülbu Özgüler [GK], B. No: 2013/7979, 11/11/2015, § 42). Nitekim Anayasa'nın 10. maddesine ilişkin Danışma Meclisi gerekçesinde, devletin

organları ve idari makamların bütün işlemlerinde insanlar arasında ayrım yapmadan devlet faaliyetini yürütmek zorunda olduğu belirtilmektedir.

34. 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 (AYM, E.1996/15, K.1996/34, 23/9/1996). 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; Nurcan Yolcu, § 30; Gülbu Özgüler, § 37).

35. Ayrımcılık yasağı Anayasa'da güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerden yararlanılması bağlamında bir etkiye sahip olduğundan maddi haklardan bağımsız olarak bir varlığa sahip olmayıp diğer hakların tamamlayıcısı mahiyetindedir. Ayrımcılık yasağının tatbik edilmesi diğer hükümlerin ihlal edilmesini zorunlu kılmasa da ihtilaf konusu mesele Anayasa'daki diğer haklardan biri veya birkaçının kapsamına girmedikçe ayrımcılık yasağının uygulanması mümkün değildir (Nuriye Arpa, § 43).

36. Öte yandan mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. 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).

37. Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31). Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

38. 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 (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

39. Son olarak bir kanun hükmünün ya da içtihadın ayrımcılığa yol açtığı iddiasıyla mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinden şikâyet edildiği hâllerde mülkün var olup olmadığı değerlendirilirken söz konusu kanun hükmü veya içtihadın mevcut olmaması hâlinde kişinin ihtilaf konusu mülkle ilgili olarak icra edilebilir bir hakka sahip olup olmayacağına bakılır (Nuriye Arpa, § 47).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşı olan başvuruculara iş sonu tazminatı ödenmesi

talebi, yabancı uyruklu öğretim görevlilerine iş sonu tazminatı ödenmesini öngören bir hükmün bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin öncelikle karara bağlaması gereken husus, başvurucuların iş sonu tazminatı alma hakkına sahip olup olmadığı, dolayısıyla mülkünün bulunup bulunmadığıdır.

41. İş sonu tazminatı, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) fıkrası hükmü uyarınca kamu idare, kurum ve kuruluşlarında mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlilerine ödenen ve kıdem tazminatının benzeri olan bir parasal haktır. İş sonu tazminatının ödenme koşulları Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların 7. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre kurumunda fiilen askerlik ve doğum dışında kesintisiz en az 2 hizmet yılını tamamlayanlardan hizmetlerine gerek kalmadığı için sözleşmesi feshedilenlere veya yenilenmeyenlere söz konusu Bakanlar Kurulu kararında belirlenen esaslar çerçevesinde iş sonu tazminatı ödenmektedir.

42. Sözleşmeli yabancı uyruklu öğretim görevlilerinin alacağı ücretler 2914 sayılı Kanun'un 16. maddesinde verilen yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenmiştir. Sözleşmeli yabancı uyruklu öğretim görevlilerine ödenecek sözleşme ücretlerini düzenleyen Bakanlar Kurulunun 14/10/1983 tarihli ve 83/7148 sayılı kararında iş sonu tazminatı ödeneceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır.

43. Ancak Danıştay Onbirinci Dairesinin 27/12/2010 tarihli ve E.2010/4718, K.2010/11636 sayılı kararında kanunda hüküm bulunmadığı gerekçesiyle sözleşmeli yabancı uyruklu öğretim görevlilerine iş sonu tazminatı ödenmemesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu vurgulanmış ve aksi yöndeki mahkeme kararı bozulmuştur. Danıştay Onbirinci Dairesinin anılan kararından hareketle sözleşmeli yabancı uyruklu öğretim elemanlarının iş sonu tazminatı alma haklarının bulunduğu sonucuna ulaşılabilmesi için bu içtihadın yerleşik hâle geldiğinin, mülkün varlığını ispatlama yükümlülüğü altında bulunan başvurucu tarafından gösterilmesi gerekir. Başvurucu tarafından başkaca bir karar ibraz edilmediğinden Danıştay Onbirinci Dairesinin bu içtihadının yerleşik hâle gelip gelmediği bilinmemektedir.

44. Bununla birlikte içtihadın yerleşik hâle gelmediği kabul edilse bile başvuruculara iş sonu tazminatı ödenmemesinin sebebinin Türk vatandaşlığının bulunmaması olduğu anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle başvuruculara bu haktan yararlandırılmamasının yegâne nedeni Türk vatandaşı olmamalarıdır. Sözleşmeli olarak çalışan başvuruculara Türk vatandaşı olma dışındaki şartları sağladığı gözetildiğinde Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında korunması gereken bir ekonomik menfaatinin var olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

45. Bu durumda başvuruculara Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında bir ekonomik menfaatinin bulunduğunun tespit edilmiş olması, Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağı kapsamında inceleme yapılması için yeterli görülmüştür.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

46. Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara

bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AYM, E.2009/47, K.2011/51, 17/3/2011).

47. Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi Sözleşme'nin 14. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağını da kapsayan daha geniş bir anlam ifade etmektedir. Bu sebeple bireysel başvuru bakımından bütün eşitlik ilkesine aykırılık iddialarının incelenmesi mümkün olmayıp yalnızca ortak koruma alanında yer alan ayrımcılık yasağı ile sınırlı olarak değerlendirme yapılabilir (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 78).

48. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 10. maddesi kapsamında inceleyebileceği bir meselenin varlığından söz edilebilmesi için aynı veya göreceli olarak benzer durumda olan kişilere yönelik olarak farklı muamelenin varlığı şarttır. Benzer durumun varlığının gösterilmesi şartı kıyaslanan grupların tıpatıp aynı olmasını gerektirmez (Nuriye Arpa, § 55).

49. Her farklı muamele otomatik olarak ayrımcılık yasağının ihlali sonucunu doğurmaz. Sadece Anayasa'nın 10. maddesinde sayılan belirlenebilir özellikler temelinde yapılan farklı muamele ve durumlar bu anlamda farklı muamele teşkil edebilir. Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir." düzenlemesinde geçen "dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep" şeklindeki ayrımcılık temellerine -söz konusu unsurların birçok uluslararası düzenlemede de karşılık bulan önemli ayrımcılık temelleri olması nedeniyle- açıkça yer verilmiştir. Bununla birlikte madde metninde yer alan "herkes" ve "benzeri sebepler" ifadeleri ayrımcılığa karşı korunan kişi ve ayrımcılık temelleri açısından sınırlı bir yaklaşımın benimsenmediğini ortaya koymakta olup madde metninde yer alan temeller örnek niteliğindedir (Hüseyin Kesici, B. No: 2013/3440, 20/4/2016, § 56; Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 79).

50. Anayasa Mahkemesi "benzeri nedenler" ifadesinin yorumu bağlamında "...Özgürlüklerle ilgili olarak Anayasada yer alan en önemli kavramlardan birini de yasa önünde eşitlik ilkesi oluşturmaktadır.... eşitlik açısından ayırım yapılmayacak hususlar madde metninde sayılanlarla sınırlı değildir. ‘Benzeri sebeplerle’ de ayırım yapılamayacağı esası getirilmek suretiyle ayırım yapılamayacak konular genişletilmiş ve böylece kurala uygulama açısından da açıklık kazandırılmıştır..." diyerek ayrımcılık temellerinin maddede sayılanlarla sınırlı olmadığını açıkça ifade etmiştir (AYM, E.1986/11, K.1986/26, 4/11/1986).

51. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi Anayasa'da güvence altına alınan hak ve özgürlüklerden yararlanılırken nesnel ve haklı bir neden olmaksızın aynı veya benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelede bulunulmasını yasaklamaktadır. Nesnel ve makul bir şekilde haklılaştırılamayan, diğer bir ifadeyle meşru bir amaca dayanmayan ya da seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmayan farklı muameleler Anayasa'nın 10. maddesinin amaçları bağlamında ayrımcı karakterli olarak kabul edilir (Nuriye Arpa, § 58).

52. Kuşkusuz benzer durumlara farklı muamelenin haklı bir temelinin bulunup bulunmadığının veya farklılığın ne dereceye kadar müstahak olacağının değerlendirilmesinde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte bu takdir yetkisinin kapsamı somut olayın özelliklerine ve hususiyetle farklı bir

şekilde yararlandırılan hakkın niteliğine göre değişebilecektir (Nuriye Arpa, § 59).

53. Ayrımcılık yasağı kapsamında farklı muamelenin bulunduğunu ispatlama mükellefiyeti başvurucudadır. Ne var ki başvurucunun farklı muamelenin bulunduğunu göstermesi hâlinde bu farklı muamelenin nesnel ve haklı bir temelinin bulunduğunu ve seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin mevcut olduğunu ispatlama yükümlülüğü kamu otoritelerine ait olur (Nuriye Arpa, § 60).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Ayrımcılık iddiasının incelenmesinde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilecek, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında mülkiyet hakkına müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenecektir. Bundan sonra farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve farklı muamelenin orantılı olup olmadığı sorgulanarak sonuca varılacaktır (Nuriye Arpa, § 61).

i. Benzer Durumun ve Farklı Muamelenin Tespiti

55. Yukarıda da değinildiği üzere Anayasa Mahkemesi daha önce Anayasa'nın 10. maddesinde sayılan ayrımcılık sebeplerinin cinsiyet, ırk veya din gibi bireylerin doğuştan taşıdıkları ya da sonradan edindikleri kişisel olarak nitelendirilebilecek sebeplerle sınırlı olmadığını kabul etmiştir. Dolayısıyla bu maddede yer alan benzer sebepler kavramı geniş bir anlamı içermekte olup maddede yer alan "herkes" ve "benzeri sebepler" ifadeleriyle ayrımcılığa karşı korunan kişi ve ayrımcılık temelleri açısından sınırlı bir yaklaşımın benimsenmediği gözetilmelidir (bkz. § 56).

56. Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların 7. maddesinde kurumunda fiilen askerlik ve doğum dışında kesintisiz en az iki hizmet yılını tamamlayan sözleşmeli personelin hizmetine gerek kalmadığı için sözleşmesinin feshedilmesi veya yenilenmemesi hâlinde söz konusu sözleşmeli personele iş sonu tazminatı ödenmesi öngörülmektedir. Başvurucular, Üniversitede sözleşmeli statüde kesintisiz olarak sırasıyla yaklaşık yirmi yıl ve yirmi beş yıl çalışmıştır. Ancak Bölge İdare Mahkemesinin yorumuna göre yabancı uyruklu olan başvurucular 2547 sayılı Kanun'a tabi olarak çalıştığı için başvuruculara özlük haklarına ilişkin olarak 14/10/1983 tarihli ve 83/7148 sayılı Bakanlar Kurulu kararının uygulanması gerekir. Söz konusu kararda da iş sonu tazminatı ödeneceğine dair bir hüküm bulunmadığından başvuruculara iş sonu tazminatı ödenmesi mümkün değildir.

57. Buna göre başvurucular Türk vatandaşı olmaları hâlinde elde edecekleri açık olan iş sonu tazminatından Türk vatandaşı olmamaları sebebiyle mahrum kalmıştır. Bu durumda sözleşmeli öğretim görevlilerinin iş sonu tazminatına hak kazanması konusunda Türk vatandaşı olup olmama temelinde farklı muamele yapıldığı açıktır.

ii. Nesnel ve Haklı Bir Sebebin Varlığı

58. Somut olaydaki farklı muamele sebebi konusunda idarenin işleminde ve Bölge İdare Mahkemesinin kararında bir bilgiye yer verilmediği gözlemlenmektedir. Bakanlık görüşünde, sözleşmeli yabancı uyruklu öğretim elemanlarının sözleşme ücretlerinin yüksek olması sebebiyle bu kişilere iş sonu tazminatı ödenmemesinin hakkaniyete uygun olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte Bakanlık görüşünde yabancı uyruklu öğretim görevlilerinin Türk vatandaşı öğretim görevlilerine nazaran ne tür avantajlara sahip olduğu açıklanmamış, bu hususun Yükseköğretim Kurumundan sorulması önerilmiştir.

59. Bireysel başvuruda hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediği denetlenirken kural olarak derece mahkemelerinin gerekçeleri üzerinden inceleme yapılır. Somut olayda derece mahkemelerinin kararları incelendiğinde yabancı uyruklu öğretim görevlilerinin ücret yönünden bazı avantajlara sahip olduklarından söz edilmediği gibi farklı muamelenin belirtilen temelde haklılaştırıldığı da görülememektedir. Bölge İdare Mahkemesi mevzuatta sözleşmeli yabancı uyruklu öğretim görevlilerine iş sonu tazminatı ödenmesini öngören bir hüküm bulunmadığını belirtmekle yetinmiş, ayrımcılık yasağı yönünden bir inceleme yapmamıştır. Bu durumda sözleşmeli yabancı uyruklu kamu görevlilerine iş sonu tazminatı ödenmemesinin gerekçesinin bunlara ödenen yüksek ücretler olduğunun kabul edilmesinin spekülasyon olacağı değerlendirilmiştir. Kaldı ki benzer bir olayı inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesinin 27/12/2010 tarihli ve E.2010/4718, K.2010/11636 sayılı kararında da yabancı uyruklu öğretim elemanlarının ücret yönünden daha avantajlı bir pozisyonda olduklarından hiç bahsedilmemiştir. Dolayısıyla Yükseköğretim Kurumundan açıklama istenmesi gerekli bulunmadığı gibi -başvurunun koşulları gözetildiğinde- bireysel başvurunun amacıyla da bağdaşmaz.

60. Kamu makamlarının iş sonu tazminatının hak edilme koşullarının düzenlenmesi ve bu anlamda kişiler arasında farklılıklar oluşturulması konusunda belli ölçüde takdir yetkisi bulunsa da farklı muamelenin nesnel ve haklı nedenlere dayandırıldığının gösterilmesi zorunludur. Gelgelelim somut olayda başvuruculaların yabancı uyruklu olduğu için maruz kaldığı farklı muamelenin nesnel ve haklı bir temelinin bulunduğu ortaya konulamamıştır.

61. Bölge İdare Mahkemesinin gerekçesi gözetildiğinde başvuruculara iş sonu tazminatı ödenmemesinin hukuka uygun bulunmasının, ödemeyi yasaklayan açık bir kanun hükmüne değil, ikincil mevzuattaki düzenleme eksikliğine dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla farklı muamelenin temel sebebinin yabancı uyruklu öğretim görevlilerinin ücretlerine ilişkin ikincil mevzuatın anayasal hükümler gözetilmeden düzenlenmesi ve yorumlanması olduğu anlaşılmaktadır. Başvuruculara iş sonu tazminatını ödenmesini yasaklayan açık bir kanun hükmü bulunmadığına göre ikincil mevzuat hükümlerinin anayasal ilkeler gözetilerek yorumlanması derece mahkemelerinin anayasal görevidir. Bu itibarla ödeme yapılmasını öngören açık bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle başvuruculara iş sonu tazminatı ödenmemesinin haklılaştırılması yargı mercilerinin mevzuat hükümlerini anayasal güvenceler ışığında yorumla yükümlülüğüne aykırı olmuştur.

iii. Sonuç

62. Bu durumda sözleşmeli öğretim görevlileri arasında iş sonu tazminatına hak kazanma bakımından Türk vatandaşı olup olmama temelinde yapılan farklı muamelenin nesnel ve haklı bir sebebinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Farklı muamelenin haklı bir sebebinin bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından orantılılık yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

63. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. Giderim Yönünden

64. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve

Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

65. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucuların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Eskişehir 1. İdare Mahkemesine (E.2017/433, K.2018/542) ve Eskişehir 2. İdare Mahkemesine (E.2017/746, K.2018/410) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat talebinin REDDİNE,

E. 729,20 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 5.229,20 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 16/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VEYSEL DENİZ

B. No: 2019/16373 | Karar tarihi: 16.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/16373

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VEYSEL DENİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/16373)

Karar Tarihi: 16/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Veysel DENİZ

Vekili : Av. Uğur TARHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Belediye arsası üzerine inşa edilen gecekondunun bedelsiz olarak yıktırılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/5/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 1959 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedir.

6. Ankara'nın Mamak ilçesi Altıağaç Mahallesi'nde kâin 5 pafta 3213 ada 10 parsel numaralı ve Ankara Belediyesine ait taşınmaz üzerine C.Ç. tarafından 1975 yılında 171 m²

büyüklüğünde tek katlı bir adet gecekondu inşa edilmiştir. Mamak Belediyesi (Belediye) tarafından anılan gecekondu için 21/6/1983 tarihinde C.Ç. adına tapu tahsis belgesi düzenlenmiştir. C.Ç. gecekonduyu 27/9/1984 tarihinde A.Ç.ye, A.Ç. de 21/10/2002 tarihinde başvurucuya satmıştır.

7. Gecekondunun ilk sahibi olan C.Ç.nin 7/3/1973 iktisap tarihli bir adet taşınmazının bulunduğunun tespiti üzerine anılan kişi adına düzenlenmiş olan tapu tahsis belgesi Belediye tarafından 16/10/2012 tarihinde iptal edilmiştir. Bu işlem 22/10/2012 tarihli yazıyla başvurucuya bildirilmiştir. Bu işlemin iptali istemiyle dava açıldığına dair herhangi bir bilgi bireysel başvuru dosyasında bulunmamaktadır.

8. Belediye Encümeninin 11/2/2014 tarihli kararıyla, ruhsata bağlanmasının mümkün olmadığı değerlendirilen gecekondunun yıkılmasına karar verilmiştir. Başvurucunun bu işlemin iptali istemiyle dava açtığına dair herhangi bir bilgi bireysel başvuru dosyasında bulunmamaktadır.

9. Başvurucu 16/6/2014 tarihinde Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Ancak anılan Mahkeme tarafından 8/11/2016 tarihinde görevsizlik kararı verilmiştir.

10. Başvurucu bu sefer 25/11/2016 tarihinde Ankara 13. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) Belediye ve Toplu Konut İdare Başkanlığı aleyhine tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, tapu tahsis belgesinin iptal edilmesi sebebiyle arsa için ödenen bedelin güncel değeri için -fazlaya ilişkin hakları saklı tutulmak üzere- 1.000 TL ve gecekondu ile arsa üzerindeki ağaçların bedeli için -fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere- 9.000 TL tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

11. Belediye tarafından sunulan savunma yazısında, yapının ruhsatsız olması sebebiyle başvurucunun tazminat talebinde bulunamayacağı belirtilmiştir. Savunma yazısında tapu tahsis belgesi için ödenen bedel yönünden ise belgenin başvurucu adına düzenlenmediği ifade edilmiş, ayrıca tazminata hükmedilecekse bunun Belediyeye ödenen tutara eşit olması gerektiği iddia edilmiştir.

12. İdare Mahkemesi 9/4/2018 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, tapu tahsis belgesinin iptaline ilişkin işlem ile yıkım kararına karşı iptal davası açılmadığına vurgu yapılmıştır. Kararda ayrıca başvurucunun hak sahipliğinin bulunmaması sebebiyle tazminat talebinin karşılanması olanağının bulunmadığı belirtilmiştir.

13. Başvurucu bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde başvurucu, tebliğ edilmeyen encümen kararlarına karşı iptal davası açılmamış olmasının yapı üzerindeki mülkiyet hakkını ortadan kaldırmadığını belirtmiştir. Ayrıca tüm beledi hizmetlerden yararlanan yapının mülk teşkil ettiği ifade edilmiştir. İstinaf dilekçesinde, tapu tahsis belgesinin iptalinden kaynaklandığı ileri sürülen zararın tazmini isteminin reddedilmesiyle ilgili olarak herhangi bir iddia ileri sürülmemiştir. Ankara Bölge İdare Mahkemesi Ankara 6. İdari Dava Dairesi 27/3/2019 tarihinde istinaf istemini esastan ve kesin olarak reddetmiştir. Nihai karar 24/4/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 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'un "Tapu verme" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"a) Bu Kanun hükümlerine göre hazine, belediye, il özel idaresine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği arsa veya araziler üzerinde, gecekondu sahiplerince yapılmış yapılar, 12 nci madde hükümlerine göre tespit ettirildikten sonra, kayıt maliki kamu kuruluşunca bu yer hak sahibine tahsis edilir ve bu tahsisin yapıldığı tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterilerek ilgilisine 'Tapu Tahsis Belgesi' verilir.

Tapu tahsis belgesi, ıslah imar planı veya kadastro planları yapıldıktan sonra hak sahiplerine verilecek tapuya esas teşkil eder.

...

Hak sahibi olmadığı halde tapu verilen kişilerin tapuları resen iptal edilir."

15. 2981 sayılı Kanun'un "Tapu tahsis belgesi verilen gecekondular" kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tapu tahsis belgesi verilen gecekondular hakkında aşağıdaki uygulamalar yapılır.

a) (Değişik : 22/5/1986 - 3290/6 md.) Bu Kanun gereğince arsa tahsis edilecek kimselerin; kendisinin veya eşinin veya reşit olmayan çocuğunun oturduğu belediye ve mücavir alan sınırı içinde ev yapmaya müsait arsaya veya bir eve veya apartmanın bağımsız bir bölümüne veya bir bölümü iş yeri olarak kullanılan bir yapıya sahip bulunmaması gerekir.

..."

16. 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak başlanan yapılar" kenar başlıklı 32. maddesinin olay tarihindeki yürürlükteki hâli şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur.

Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır.

Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister.

Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir.

Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir.

(Ek fıkra:29/11/2018-7153/15 md.) İdare tarafından ruhsata bağlanamayacağı veya aykırılıkların giderilemeyeceği tespit edilen yapıların ruhsatı üçüncü fıkrada düzenlenen bir aylık süre beklenmeden iptal edilir ve mevzuata aykırı imalatlar hakkında beşinci fıkra hükümleri uygulanır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip

gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, inşa edildiği 1975 yılından beri kullanılan ve tüm beledi hizmetlerden yararlanan gecekondunun tazminat ödenmeksizin yıktırılması nedeniyle mülkiyet hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucu, yapının 2981 sayılı Kanun'dan yararlandırılması nedeniyle ruhsatsız yapı olarak muamele göremeyeceğini iddia etmektedir.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, gecekondusunun tazminat ödenmeksizin yıktırılmasına yöneliktir. Bu nedenle başvurucunun tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun bulunmuştur.

21. Başvurucu, İdare Mahkemesine sunduğu dava dilekçesinde arsa bedeli yönünden de tazminat talep etmiş ise de bireysel başvuru dilekçesinde buna yönelik bir şikâyet bulunmadığından arsa bedelinin ödenmesi talebinin reddedilmesine ilişkin olarak bir inceleme yapılmayacaktır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

23. 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). 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 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).

24. Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve ekonomik değerleri koruyan bir temel haktır. Kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma beklentisi -bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- mülkiyet kavramı içinde değildir (Kemal

Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36).

25. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kararında şehir planlaması ile ilgili düzenlemelere aykırı şekilde inşa edilmiş olması sebebiyle idari makamlarca yapının her an yıkılması mümkün bulunmasına rağmen bu yönde bir girişimde bulunulmaması ve önlem alınmaması, uzunca bir süre bu duruma sessiz kalınması, esasen yapı sebebiyle vergi tahsil edilmesi veya yapının 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 oluşturduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir (birçok karar arasından bkz. Ayşe Öztürk, B. No: 2013/6670, 10/6/2015, § 85; Nazif Kılıç, B. No: 2014/5162, 15/6/2016, § 35; İrfan Öztekin, B. No: 2014/19140, 5/12/2017, §§ 43-45; Rifat Algan, B. No: 2014/19138, 22/2/2018, §§ 49-51).

26. Somut olayda 1975 yılında inşa edilen ve 1983 yılından sonraki kullanımının tapu tahsis belgesine dayandığı anlaşılan gecekonduya 2014 yılına kadar dokunulmadığını not etmek gerekir. Dolayısıyla söz konusu yapının bu kadar uzun bir süre kullanılmasının önemli bir ekonomik menfaat teşkil ettiği açıktır. Başvurucu, 2002 yılında gecekonduyu satın almış ise de bu durum gecekondunun kullanımından kaynaklanan ve alım satıma da konu edilebildiği anlaşılan ekonomik menfaatin mülk teşkil ettiği gerçeğini değiştirmemektedir. Nitekim başvurucu, belli bir bedel ödeyerek gecekonduyu satın almıştır. Kaldı ki başvurucunun gecekonduyu devralmasından sonra bile yaklaşık 12 yıl geçtikten sonra gecekondu yıktırılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir menfaatinin mevcut olduğu kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin Varlığı

27. 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, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

28. Somut olayda 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 (İrfan Öztekin, § 47; Rıfat Algan, § 53; Durali Gümüşbaş, B. No: 2015/6427, 10/10/2018, § 42). Somut olayda da bu ilkeden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

29. 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."

30. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

31. Somut olaydaki taşınmaz 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca yıktırılmıştır. Dolayısıyla yıkımın kanuni dayanağının bulunduğu değerlendirilmiştir.

32. Başvurucu, yapının 2981 sayılı Kanun'dan yararlandırılması nedeniyle ruhsatsız yapı olarak muamele göremeyeceğini ileri sürmekte ise de başvurucunun yıkım işlemine karşı dava açmadığını vurgulamak gerekir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda kanunilik unsuru yönünden yapacağı inceleme müdahalenin hukuka uygun olup olmadığını değil kanuni dayanağının bulunulup bulunmadığını incelemekten ibaret olduğu hatırlanmalıdır. Bu itibarla başvurucunun gecekondusunun kaçak olmaktan çıkıp çıkmadığının incelenmesi bu aşamada Anayasa Mahkemesinin görevi değildir.

ii. Meşru Amaç

33. 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 bütün yapıların ruhsata bağlanması suretiyle yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun olarak gerçekleştirilmesi; 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).

34. Somut olay bağlamında tapu tahsis belgesinin iptal edilmiş olması sonucunda ruhsatı olmadığı gerekçesiyle yapının yıkılmasının kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmiştir.

iii. Ölçülülük

35. Anayasa Mahkemesi daha önce Durali Gümüşbaş başvurusunda benzer şikâyetleri incelemiş ve ölçülülük ilkesi yönünden uygulanacak kriterleri ortaya koymuştur (Durali

Gümüşbaş, §§ 48-53).

36. Durali Gümüşbaş kararında ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede şehir planlama ve imar uygulamaları çerçevesinde geniş takdir yetkileri bulunan kamu makamlarının bu takdir yetkilerini zamanında, makul ve tutarlı bir biçimde kullanmaları gerektiğine vurgu yapılmıştır. Ancak anılan kararda binanın yıkım tarihine kadar yaklaşık yirmi dört yıl boyunca herhangi bir girişimde bulunmayan kamu makamlarının kendilerinden beklenen özeni göstermedikleri ifade edilmiştir. Derece mahkemelerinin olayın gelişiminde kamu makamlarının edilgen tutumunu dikkate almamasının bütün zarara tek başına başvurucunun katlanması sonucuna yol açtığı, buna rağmen herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Durali Gümüşbaş, §§ 48-57).

37. Ruhsatsız ya da ruhsata aykırı yapıldığı gerekçesiyle yıkılan yapılara ilişkin olarak binanın hangi tarihte inşa edildiği, binanın yapıldığı tarihten yıkım işleminin gerçekleştirildiği tarihe kadar kamu makamlarınca herhangi bir yıkım kararı alınıp alınmadığı, başvurucunun binanın kullanımına ilişkin kamusal hizmetlerden istifade ettirilip ettirilmediği, bir başka deyişle kamu makamlarının bu süreçte nasıl bir tutum takındıkları da başvurunun sonucu açısından önem arz etmektedir. Ne var ki somut olayda derece mahkemelerince bahsedilen hususlara ilişkin herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmadığı görülmektedir (benzer yönde değerlendirme için bkz. Abbas Özçelik ve diğerleri, B. No: 2016/3193, 29/5/2019, § 27; Ayhan Işık Aslım, B. No: 2018/14339, 14/9/2021, § 54).

38. Başvuru konusu olayda C.Ç. tarafından 1975 tarihinde Ankara Belediyesine ait taşınmaz üzerinde inşa edilen ve nihai olarak başvurucuya satılan ruhsatsız bina yıkılmıştır. Belediyenin 2014 yılına kadar yapının yıkılması için harekete geçmediği açıktır. Taşınmazın en az otuz dokuz yıldır kullanıldığı ve tüm beledi hizmetlerden yararlandığı anlaşılmaktadır. Somut olayda olduğu gibi kamu makamlarının binanın yıkımı için uzun süre hareketsiz kalması binanın yıkılıp yıkılmayacağı noktasında belirsiz bir durumun oluşmasına sebebiyet vermiştir. Böyle bir durumda başvurucunun kamu makamlarının uzun bir süre boyunca devam eden edilgen tutumlarının bir anda değişebileceğini öngörmesini beklemek hakkaniyete aykırı olacaktır. Bu kadar uzun bir süre boyunca söz konusu binanın kullanımının başvurucu bakımından önemli bir ekonomik menfaat teşkil ettiğini ifade etmek gerekir (benzer yönde değerlendirme için bkz. Abbas Özçelik ve diğerleri, § 28; Ayhan Işık Aslım, § 55).

39. İdare Mahkemesi, tapu tahsis belgesinin iptaline ilişkin işlem ile yıkım kararına karşı dava açılmamış olmasına dayanarak davayı reddetmiştir. Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere yıkım kararının hukuka uygun olması idarenin tazminat sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Mülkiyet hakkına yapılan ve mülkten yoksun bırakma ya da mülkten barışçıl yararlanma kapsamında kalan müdahalenin hukuka uygun olması tek başına mülkiyet hakkının ihlal edilmediğini göstermemektedir. Müdahalenin kanuni dayanağının bulunması Anayasa'ya uygunluk koşullarından sadece bir tanesidir. Bunun yanında müdahalenin ölçülü olması, bu bağlamda öngörülen meşru amaçla kıyaslandığında malike aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet de yüklememesi gerekir (benzer yönden değerlendirme için bkz. Ayhan Işık Aslım, § 56).

40. Sonuç olarak somut olayda derece mahkemelerinin tek başına binanın ruhsatsız olduğu olgusundan hareket edip olayın gelişiminde kamu makamlarının edilgen tutumunu dikkate almamaları, bütün zarara tek başına başvurucunun katlanması sonucuna yol açmıştır. Bu yaklaşımın da başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediğini belirtmek gerekir. Bu durumda başvurucuya herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır (benzer yönde değerlendirme için bkz. Abbas Özçelik ve diğerleri, § 29; Ayhan Işık Aslım, § 57).

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

3. Giderim Yönünden

42. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 13. İdare Mahkemesine (E.2016/5025, K. 2018/727) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 16/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MÜBERRA YILMAZ

B. No: 2019/18532 | Karar tarihi: 16.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/18532

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜBERRA YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/18532)

Karar Tarihi: 16/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Müberra YILMAZ

Vekili : Av. Volkan DEMİRAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda rahatsızlanılmasının ardından sevk edilen hastanede meydana gelen ölüm olayına ilişkin süreçte gerekli tedbirlerin zamanında alınmaması ve ölümü takiben etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 2020/23072 numaralı başvuru, aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2018/18532 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş olup inceleme2018/18532 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan inceleme sonucu ulaşılan bilgiler ile başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

A. M.Y.nin Vefatına İlişkin Süreç

10. Başvurucunun eşi M.Y., uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma ve sağlama suçu isnadıyla hakkında yürütülen soruşturma sürecinde Düzce Sulh Ceza Hâkimliğinin 14/10/2016 tarihli kararıyla tutuklanarak Düzce T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Kurum) gönderilmiştir.

11. 18/10/2016 tarihinde yapılan kuruma ilk giriş muayenesinde M.Y., kurşun nedeniyle sol dizinden ameliyat olduğunu, tansiyon ve bel fıtığı nedeniyle ilaç kullandığını beyan etmiştir. M.Y.nin fizik muayenesi normal bulunmuştur. Aynı gün Kurum doktoru, hiper tansiyon, miyalji (kas romatizması) ve lumbalji (bel ağrısı) tanısıyla M.Y.ye ilaç reçete etmiştir. M.Y.nin 22/11/2016 ile 20/4/2017 tarihleri arasında birden fazla kez olmak üzere gerek Kurum bünyesinde gerekse Kurum idaresince sevk edildiği sağlık kurumunda muayene edildiği ve farklı tanılarla (üst solunum yolu enfeksiyonu, tansiyon, romatizma, bel ağrısı, alerji) adına reçete düzenlendiği anlaşılmıştır.

12. M.Y. 15/11/2017 tarihinde rahatsızlanması üzerine kurum tarafından Düzce Üniversitesi Eğitim ve Araştırma Hastanesi Acil Polikliniğine saat 16.30 civarında 112 Acil ambulansı ile sevk edilmiştir. Hastane tarafından düzenlenen epikriz formunda; M.Y.nin göğüs ağrısı şikâyetiyle 112 Acil servis aracı içinde getirildiği, tetkiklerinin yapıldığı, tedavi uygulandığı, ilaç reçete edildiği, rahatlaması üzerine kardiyoloji polikliniği önerisiyle taburcu edildiği belirtilmiştir. Ayrıca hastanede görevli doktor M.S. Kurumun gönderdiği evraka "Şahsın muayene ve tedavi sonrası kardiyoloji polikliniğinde kontrolü uygundur." notu düşmüştür. M.Y. aynı gün saat 21.30 civarında Kuruma geri getirilmiştir.

13. Koğuş arkadaşlarının (İ.P., İ.A., O.C.) beyanına (gerek Kurum idaresi gerekse adli makamların aldığı ifadelerle büyük ölçüde örtüşen beyanlar) göre M.Y.nin 15/11/2017 günü saat 21.30'da koğuşa dönmesinden hastaneye sevkine kadar geçen süreç özetle takip eden cümlelerde aktarıldığı gibidir. M.Y.nin 15/11/2017 günü koğuşa döndükten sonra şiddetli ağrıları devam etmiş hatta kan kusmuştur. 16/11/2017 gününde M.Y.nin kötü hâlinin devam etmesi üzerine koğuş arkadaşları sabah sayımında Kurum yetkililerine durumu iletmiş, kendilerine sevk yazılacağı söylenmiş ise de aynı gün sevk yapılmamıştır. 17/11/2017 tarihinde arama işlemleri esnasında koğuş arkadaşları M.Y.nin durumunu Kurum personeline hatırlatmış ve M.Y. saat 14.00 sıralarında yürüyerek mahkûm kabul mahalline gitmiş, sonrasında sağlık kurumuna sevk edilmiştir. Koğuş arkadaşları bu süreçte M.Y.nin ilaçlarını alıp almadığı konusunda net bilgi sahibi olmadıklarını ifade etmiştir.

14. M.Y.nin Düzce Atatürk Devlet Hastanesine sevk edilmesine dair 16/11/2017 tarihli

Kurum evrakına, sevk edilen hastanenin acil ve kardiyoloji polikliniğinde görevli doktorlar muayene tarihini 17/11/2017 olarak işlemiştir. Ayrıca Kurum Müdürlüğü tarafından düzenlenen Tutuklu Teslim-Tesellüm Tutanağı'ndan M.Y.nin Düzce Atatürk Devlet Hastanesine 17/11/2017 günü saat 14.15 sıralarında sevk edildiği anlaşılmıştır.

15. M.Y. 17/11/2017 tarihinde, sevk edildiği Düzce Atatürk Devlet Hastanesinde tedavi altına alınarak tetkikler yapılmıştır. Yapılan tetkikler sonucunda -anılan Hastanenin epikriz raporundan anlaşıldığı üzere- M.Y.nin aort anevrizma (genişleme/balonlaşma) ve disesiyon (bölünme) tanısı ile kalp ve damar cerrahisi yoğun bakımının olduğu bir sağlık kurumuna ameliyat amacıyla sevkinin uygun olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

16. M.Y. 17/11/2017 tarihinde saat 18.30 civarında Abant İzzet Baysal Üniversitesi Eğitim ve Araştırma Hastanesine getirilmiş, aort yırtılması tanısı ile yoğun bakım ünitesine alınarak gerekli tıbbi müdahalenin yapılmasının ardından acil olarak ameliyat edilmiştir. Ameliyat sonrasında entübe hâlde yoğun bakım ünitesine alınan M.Y.nin tedavisine devam edilmiş ancak durumu kötü seyreden M.Y. yapılan tıbbi müdahalelere cevap vermeyerek 21/11/2017 tarihinde saat 11.30'da hayatını kaybetmiştir.

B. Ceza Soruşturması Süreci

17. M.Y.nin vefatının ardından Düzce Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) soruşturma başlatmıştır. Başvurucu; Başsavcılık nezdinde verdiği 30/11/2017 tarihli ifadesinde, açıkça rahatsız olan ve bunu bildiren eşinin gecikmeli olarak sağlık kurumuna sevk edilerek vefat etmesine sebep olduğunu ileri sürdüğü Kurum personelinden şikâyetçi olmuştur.

18. 21/11/2017 tarihli Ölü Muayene Tutanağı'nda Adli Tıp Kurumu bünyesinde klasik otopsi yapılması önerilmiş ve 22/11/2017 tarihinde Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığı bünyesinde otopsi işlemi gerçekleştirilmiştir.25/4/2018 tarihli otopsi raporunda kesin ölüm nedeninin saptanamadığı ve ihtisas kurulu tarafından inceleme yapılmasının uygun olduğu ifade edilmiştir.16/7/2018 tarihli Adli Tıp Kurumu İhtisas Kurulu mütalaasında ölümün dissekan aort anevrizması, bu nedenle yapılan ameliyat ve gelişen komplikasyonlar (aort yırtılması, kalp tamponadı, akut böbrek yetmezliği, metabolik asidoz) sonucu meydana geldiği ifade edilmiştir.

19. M.Y. ile aynı koğuşta bulunan şahısların ifadelerine (bkz. § 13) başvuran Başsavcılık olay gününe ilişkin kamera kayıtlarını (giriş-çıkış zamanları itibarıyla aktarılan ifadelerle örtüşen kayıtlar) incelemiş, M.Y.nin sağlık sürecine ilişkin evrakı temin etmiştir.

20. Bu süreçte ayrıca Kurum idaresinin yaptığı inceleme sonucu düzenlenen 11/6/2018 tarihli araştırma raporunda özetle M.Y.nin zamanında müdahale ile sağlık kurumuna sevk edildiği, M.Y.nin ilaçlarını içmeyip biriktirdiğinin anlaşıldığı, Kurum personelinin görevini zamanında yerine getirdiği belirtilerek disiplin soruşturması açılmasına yer olmadığı ifade edilmiştir.

21. Başsavcılık 20/9/2018 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Gerekçede; M.Y.nin ölümünde herhangi bir kimseye kusur atfedilebileceğine dair delil elde edilemediği, takibi gereken herhangi suç unsuru bulunmadığı ifade edilmiştir.

22. Başvurucunun kovuşturmaya yer olmadığı kararına yönelik -Kurum yönetiminin eylemsizliğine vurgu yapmak suretiyle- itirazı Düzce 2.Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 17/4/2019 tarihinde reddedilmiştir.

23. Başvurucu tam yargı davası sürecinde (bkz. §§ 26-29) M.Y.nin hastaneye geç sevki

nedeniyle Kurumun kusurlu olduğunu belirten bilirkişi raporunu yeni delil olarak ileri sürmek suretiyle 18/6/2019 tarihinde yeniden itirazda bulunmuştur. Düzce 2. Sulh Ceza Hâkimliği 26/6/2019 kararı ile itirazın reddine dair daha önce verilen 17/4/2019 tarihli kararın kesin olduğunu belirterek karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiştir.

24. Başvurucu 8/8/2019 tarihinde ise yine bilirkişi raporunu esas alarak yeni delil iddiasıyla Başsavcılığa başvuruda bulunmuştur. Başsavcılık 9/1/2020 tarihli kararıyla kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına hükmetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...incelenen dosya içeriğine göre, aynı olayla ilgili olarak İdare Mahkemesinde devam eden davada Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığı'nca düzenlenen raporda müteveffanın 15/11/2017 tarihinde Kardiyoloji Polikliniğine sevk edilmesine rağmen 17/11/2017 tarihinde hastaneye götürülmesinde ihmal olduğu tıbbi kanaatine varıldığı belirtilmiş ise de, aynı raporun bir önceki cümlesinde mütevaffanın damar yırtığı tipi göz önüne alındığında erken teşhis ve tedavi yapılmış olsa bile hastanın kurtulmasının garanti olmadığının belirtildiği, kaldı ki olay tarihinde kapasitesinin çok üzerinde mahkum barındıran ceza infaz kurumunca ölenin göğüs ağrısı başlar başlamaz 112 Acil Servis ile Düzce Üniversite Hastanesine götürüldüğü, burada müdahalesi ve tedavisi yapılarak kardiyoloji bölümüne sevk edildiği, ölenin kardiyoloji polikliniğinden randevusunun alınıp kardiyoloji bölümüne sevkinin iki gün içerisinde yerine getirildiği, ölenin bu iki gün içerisinde kalmış olduğu ceza infaz kurumunda herhangi bir şekilde acil butonuna dahi basmadığı, ceza infaz kurumunun işleyişi göz önünde bulundurulduğunda normal hastane sevk zinciri dahilinde iki gün içerisinde kardiyoloji bölümüne sevk işlemlerinin tamamlanmasının normal bir süre olduğu, hatta sevk yoğunluğu göz önünde bulundurulduğunda ilgili memurların son derece titiz ve ivedilikle işlemlerini yaptıkları, bu nedenle görevi ihmal veya başkaca bir suçun cezai anlamda unsurları itibariyle oluşmayacağı, tüm bu gerekçelerle aynı olayla ilgili olarak müşteki vekilince ibraz edilen üniversite hastanesi raporunun yeni delil niteliği taşımadığı, Cumhuriyet Başsavcılığımızca şikayet konusuna ilişkin daha önce soruşturma yürütülüp kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği ve kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmediği ..."

25. Başvurucunun söz konusu karara itirazı Düzce 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 14/7/2020 tarihinde reddedilmiştir.

C. Tam Yargı Davası Süreci

26. Başvurucu 23/3/2018 tarihinde, Bakanlık aleyhine maddi ve manevi tazminat ödenmesi istemini içeren, hizmet kusuruna -M.Y.nin sağlık kurumuna nakli konusunda gösterildiği ileri sürülen ihmal- dayalı tam yargı davası açmıştır.

27. Bolu İdare Mahkemesi öncelikle ölümün meydana gelmesinde Kurum personelinin -tıbbi sonuçlar doğuracak şekilde- ihmali/kusuru bulunup bulunmadığının anlaşılması adına bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Dâhilî Tıp Bilimleri Bölümü Adli Tıp Ana Bilim Dalında görevli profesör unvanlı üç akademisyen tarafından düzenlenen 7/5/2019 tarihli raporun sonuç kısmında özetle aort damarındaki yırtığın seyri kötü, ölümcül bir hastalık olduğu, tanı ve tedavide gecikme yaşanması hâlinde her geçen saat ölüm riskinin artacağı, M.Y. için erken teşhis ve tedavi olmuş olsa bile kurtulacağının garanti olduğunun söylenemeyeceği, bununla beraber 15/11/2017 tarihinde kardiyoloji polikliniği tarafından kontrolü uygun görülmesine karşın 17/11/2017 tarihinde hastaneye götürülmesinin ihmal olduğu yönünde kanaat bildirilmiştir. Aynı bilirkişi kurulu tarafından kusur oranlarının tespitine ilişkin olarak düzenen ek raporda; M.Y.nin ilaçlarını düzenli

kullanmadığının kabulü hâlinde bu durumun aort yırtılmasına zemin hazırladığı ancak yırtılmanın tek sebebinin yüksek tansiyon olmadığı belirtilerek M.Y.nin 1/3 oranında kusurlu addedilebileceği, aort yırtılmasında teşhis/tedavi gecikmesinin ölüm riskini artırması nedeniyle Kurumun ihmalinin bulunduğu, ihmalin ölüme etkisi ve yırtılmanın tedaviye rağmen yüksek ölüm riskine sahip olduğu hususu birlikte değerlendirilerek idarenin 1/3 oranında kusurlu addedilebileceği ifade edilmiştir.

28. Bolu İdare Mahkemesi zarara ilişkin olarak bilirkişi incelemesi yaptırmış ve 15/1/2020 tarihli kararla davayı kısmen kabul etmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...meydana gelen olayda idarenin tutuklu müteveffanın tavsiye edilen polikliniğe geç sevk etme ihmaline bağlı hizmet kusurunun varlığı ve davacının da tansiyon ilaçlarının ya hiç ya da zamanında almamak ve koğuştaki arkadaşlarının tavsiyesiyle tekrar revire çıkmamak eylemiyle gerçekleşen ölüm olayında müterafik kusurunun olduğunun bilirkişi raporuyla ortaya konulduğu gözetildiğinde, müteveffadaki ölümcül hastalığın zamanında kardiyoloji polikliniğine sevk edilse dahi ölüm riskinin sonucunun olacağı hususunun davalı idare lehine yorumlanması yerine davacı lehine yorumlanmasının, yine tutuklu müteveffanın bi hakkın muhtemel tahliye tarihini hesaplamada da ceza yargılamasında lehine olabilecek tüm ihtimal ve durumların kendisine uygulanmasının gerektiğinin hakkaniyete daha uygun düşeceği değerlendirildiğinden ve yaşanan hizmet kusurunun olmasının davacıların zarara uğradığı gerçeğini değiştirmeyeceğinden davacıların maddi ve manevi zararlarının tazmini gerektiği kanaatine varılmıştır.

Bu durumda, maddi tazminat istemleri açısından; davalı idarenin 1/3 (%33) oranındaki hizmet kusuruna dayalı olarak tutuklu müteveffanın bi hakkın muhtemel tahliyesiyle davacılardan her biri için ayrı ayrı hesap olunan destekten yoksun kalınan tazminat miktarlarından aktuerya bilirkişisince hesaplanan tutuklu müteveffaya ceza yargılamasındaki etkin pişmanlık hükümleri uygulanarak bi hakkın muhtemel tahliye tarihine göre belirlenen tazminat miktarları; 1. (eş) için hesaplanan destek tazminatının; 106.985,74TL’ 2. (çocuk) için hesaplanan destek tazminatı, 15.865,54-TL, 3. (çocuk) için hesaplanan destek tazminatı, 9.120,25TL’ye ve bu maddi tazminat miktarlarından 3.000,00-TL'lik kısmına idareye başvuru tarihi olan 29.12.2017 tarihinden itibaren, kalan 128.971,53-TL'lik kısmına ıslah dilekçesinin davalı idareye tebliğ edildiği tarih olan 06.01.2020 tarihinden itibaren yasal faiz hükmedilmesi, fazlaya dair talep ile yine diğer davacı (çocuk) [B.Y. nin] zarara uğradığı ispat edilememiş olduğundan bu davacı yönüyle maddi tazminatın reddine hükmedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Manevi tazminat istemleri açısından ise, davacılar yakını tutuklu müteveffanın ölümcül bir hastalık sonucu öldüğü tıbben sabit olsa da bu hastalığın ilgili uzman poliklinik olan kardiyolojiye tavsiye edilmesine rağmen geç sevk edilmesi, böylece davalı idarenin ihmale dayalı kusurunun olduğu, bu durumun müteveffanın birinci derece olan kan ve sıhri yakınları olan davacılarda meydana getireceği elem, endişe ve üzüntüye yol açacağı, manevi tazminatın, idari eylem veya işlem nedeniyle duyulan acı, elem ve ızdırabı kısmen de olsa karşılamaya yönelik bir manevi tatmin aracı olması ve manevi tazminatın zenginleşme aracı olamayacağı, ölüm olayında hastalığın etkisi ve müteveffanın da müterafik kusurları hususları birlikte gözetilerek davacılardan eş için takdiren 20.000,00-TL, diğer davacılar V.E.Y. için 10.000,00-TL, yine M.Y. için takdiren 10.000,00-TL, B.Y. için takdiren 10.000,00-TL olmak üzere toplam 50.000,00-TL manevi tazminata hükmedilmesine, bu manevi tazminat tutarlarına da idareye başvuru tarihi olan 29.12.2017 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesi, fazlaya ilişkin manevi tazminat istemlerinin de reddi

gerektiği sonucuna varılmıştır..."

29. İşbu değerlendirmenin yapıldığı tarih itibarıyla başvurucu ve Bakanlığın itirazları nedeniyle tam yargı davasına ilişkin uyuşmazlık istinaf incelemesindedir.

30. Başvurucu 2019/18532 numaralı başvuruyu Düzce 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 17/4/2019 tarihli kararını tebliğ aldıktan sonra, 2020/23072 numaralı başvuruyu ise Düzce 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 14/7/2020 tarihli kararını tebliğ aldıktan sonra yapmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

31. İlgili hukuk için bkz. Mete Dursun, B. No: 2012/1195, 18/11/2015; Mehmet Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/6979, 20/5/2015; Necla Özer ve Müslim Özer, B. No: 2013/3782, 21/4/2016; Serfinaz Öztürk, B. No: 2014/18274, 21/9/2017.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu, Kurum yetkilileri tarafından eşinin rahatsızlığı bilinmesine rağmen zamanında sağlık kurumuna sevk edilmediğini, eşinin acı içinde Kurumda bekletildiğini, açık bir ihmal ve kusur olduğunu, kardiyoloji polikliniğine sevki yönünde 15/11/2017 tarihinde hekim tarafından bilgilendirme yapılmasına rağmen 17/11/2017 tarihinde sevkin gerçekleştiğini, ölüm olayını takiben de sorumluların ortaya çıkarılması adına gereken araştırmanın yapılmadığını, açık kusur tespitine karşın konunun irdelenmediğini belirterek adil yargılanma, yaşam ve etkili başvuru hakları ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. İncelenen başvurular ceza soruşturması temel alınarak yapılmış olup başvurucunun henüz kesin olarak sonuçlanmayan tam yargı davası sürecine ilişkin bir şikâyeti söz konusu değildir.

34. Bakanlık görüşünde; M.Y.nin 15/11/2017 tarihinde talebi üzerine sağlık kurumuna sevkinin yapıldığı, ilaçlarının temin edildiği, bu tarihten sonra acil butonuna basılmadığı, 17/11/2017 tarihinde de kardiyoloji polikliniğine sevkinin sağlandığı, kamera görüntülerinden anlaşıldığı üzere 17/11/2017 tarihinde M.Y.nin yardıma ihtiyaç duymadan, yürüyerek mahkûm kabul birimine götürüldüğü, M.Y.nin hayatını kaybetmesinde Kurum personelinin ihmalinin bulunmadığı, ölümü takiben gereken delillerin ve bilgilerin toplanması suretiyle soruşturmanın yürütüldüğü ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda yer alan iddialarını tekrar etmiştir.

B. Değerlendirme

35. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, yaşama, ...hakkına sahiptir.”

36. 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.”

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).Başvurucunun ihlal iddiaları Kurum yönetimi ve personelinin eylemine/eylemsizliğine ilişkindir. Bir başka ifadeyle başvurucu, sağlık personelinin eylemi/eylemsizliği ile bağlantılı bir ihlal iddiası ileri sürmemiştir. Bu bağlamda ölüm olayının devletin gözetiminde rahatsızlanılmasını takiben meydana gelmesi ve ihlal iddialarının rahatsızlığa rağmen gerekenlerin ceza infaz kurumu personelince yapılmaması sonucu ölüme yol açıldığı noktasında toplanması nedeniyle -adil yargılanma, etkili başvuru hakları ile işkence ve kötü muamele yasağının da ihlal edildiği ileri sürülmüş ise de- başvurunun maddi (koruma-kurumla bağlantılı) ve usul boyutu bağlamında bir bütün olarak yaşam hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda vefat eden M.Y. başvurucunun eşidir. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

39. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurucunun yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

40. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı birbiriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin pozitif bir yükümlülük olarak 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).

41. Devlet, öncelikle yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı ve bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır. Bu ödev ayrıca bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü de içerir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51). Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin sahip olduğu koruma yükümlülüğü, hem hukuki hem de fiilî tedbirler alınmasını gerektirmektedir. Bu tedbirler korumasız kişilerin etkili bir şekilde korunmalarını sağlamalı, yetkililerin bilgi sahibi oldukları veya olmaları gerektiği durumlarda makul adımlar atmalarını içermelidir (R.K., B. No: 2013/6950, 20/4/2016, § 75).

42. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin pozitif yükümlülükleri açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa’nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ihdas edilmiş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını, bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü

faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

43. Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesinin gerektiği durumlarda kamu makamlarının makul ölçüler çerçevesinde bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlem alması gerekir. Ancak özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında pozitif yükümlülük kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamaz (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 53).

44. Bununla birlikte ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda bireyler kendi insiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olurlarsa olsunlar insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi, hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

45. Anılan yükümlülükler ceza infaz kurumlarında bulunan kişilerin yaşam ve sağlıklarının korunması için de geçerlidir. Bu kapsamda ceza infaz kurumu yetkililerince yerine getirilecek kontrol ve denetim işlemleri ile bu konuda alınacak diğer tedbirlerin mevzuatta ayrıntılı olarak düzenlendiği daha önce Anayasa Mahkemesince tespit edilmiştir (Nejla Özer ve Müslim Özer, B. No: 2013/3782, 21/4/2016, §§ 74-89; Hilmi Moray, B. No: 2013/3053, 21/4/2016, §§ 25-36, Mehmet Kaya ve diğerleri, § 75). Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin yaşamlarını ve sağlıklarını koruma konusundaki pozitif yükümlülük, bu kişilerin tıbbi tedavilerine özen gösterilmesi yanında yaşamı üzerinde oluşabilecek olası tehditleri engellemeyi de içerir (Murat Karabulut, B. No: 2013/2754, 18/2/2016, § 43). Bir hükümlü veya tutuklu açısından daha sıkı tedbirlerin gerekip gerekmediği ve bunların uygulanmasının makul olup olmadığı başvuru konusu yapılan her bir somut olayın koşullarına göre değişecektir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 74).

46. Diğer taraftan devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir. Yürütülecek bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını, kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen ya da diğer bireylerin filleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Usul boyutundaki yükümlülüğün yerine getirilmesindeki amaç, yaşamı etkili ve caydırıcı yaptırımlarla koruma altına almak, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanabilmesini sağlamaktır (Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 58).

47. Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57). Ceza soruşturmasının fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu

denetimine açık olması, ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

48. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda bir sonuca varırken Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarını ya da ne ölçüde yaptıklarını değerlendirecektir. 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 (Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 32). Bu husus hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi yönünden bir gerekliliktir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 91).

49. Olası cezai sorumluluğun tespiti adına, soruşturma sonrasında kovuşturma aşamasına geçildiği durumlarda ilk derece mahkemesi önündeki yargılama aşaması dâhil bütün sürecin de 17. maddenin gereklerine cevap verebilecek nitelikte olması gerekir. Böylece derece mahkemeleri mağdur olan kişilerin yaşam hakkına yönelik ihlallerin hiçbir durumda cezasız bırakılmamasını teminat altına alabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 77).

50. 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). Anayasa Mahkemesinin bu hususstaki görev ve yetkisi ilgili yargısal sürecin Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının güvencelerinde aranan hususların sağlanıp sağlanmadığının incelemesinden ibarettir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Somut süreçte özetle başvurucunun eşi, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunmakta iken 15/11/2017 tarihinde rahatsızlanmış; acil serviste yapılan tedavi sonrası kardiyoloji polikliniğince kontrolü uygun görülmesine rağmen aynı gün ceza infaz kurumuna geri götürülmüş, rahatsızlığının devam etmesi üzerine 16/11/2017 tarihinde sevk evrakı hazırlanmasına karşın 17/11/2017 tarihinde sağlık kurumuna götürülerek aort yırtılması nedeniyle derhâl ameliyata alınmış ve takip eden günlerde tedaviye cevap vermeyerek 21/11/2017 tarihi itibarıyla hayatını kaybetmiştir.

52. Yaşam hakkına ilişkin ihlal iddiasının değerlendirilmesinde öncelikle Kurum yetkililerinin M.Y.nin sağlığının bozulmasına ilişkin durumu/ciddiyeti bilip bilmediklerinin veya bilmelerinin gerekip gerekmediğinin saptanması, riski bildikleri veya bilmeleri gerektiği sonucuna ulaşılması hâlinde de M.Y.nin sağlığının korunması, sağlık hizmetine erişiminin sağlanması açısından gerekli önleyici tedbirleri alıp almadıklarının tespiti gerekmektedir.

53. Devletin yaşamı koruma amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü bağlamında M.Y.nin sağlık durumuna ilişkin durumuna dair riskin öngörülebilir olup olmadığı açısından

süreç ele alındığında şu hususlar öne çıkmaktadır:

- M.Y.nin Kuruma girdiği tarih itibarıyla yapılan muayenesi sonucu yüksek tansiyon hastası olduğu anlaşılmış olduğundan bu durum Kurum yetkililerinin bilgisi dâhilindedir.

- M. Y. 22/11/2016 ile 20/4/2017 tarihleri arasında birden fazla kez olmak üzere sağlık kurumuna sevk edilmiş, adına reçeteler düzenlenmiştir. Sevk sebeplerinden biri de tansiyon hastalığıdır.

- M. Y. 15/11/2017 tarihinde göğüs ağrısı şikâyetiyle 112 Acil ambulansı ile sağlık kurumuna sevk edilmiş, yapılan tetkik ve tedavinin ardından kardiyoloji polikliniğinde kontrol edilmesinin uygun olduğu yönünde sağlık kurumunda görevli hekimler tarafından ilgili evraka kayıt düşülmüştür. Bu öneri Kurumun sevk evrakına da hekimler tarafından işlenmiştir.

- M. Y. 15/11/2017-16/11/2017 tarihlerinde kardiyoloji polikliniğine götürülmemiş, ceza infaz kurumuna geri getirilmiştir.

- M. Y.nin göğüs ağrısı şikâyetleri 16/11/2017 tarihinde de devam etmiş, koğuş arkadaşları bu durumu Kurum personeline iletmiş, Kurum yetkilileri 16/11/2017 tarihli sevk evrakı hazırlamış ancak sevk gerçekleşmemiştir.

- M. Y. 17/11/2017 tarihinde koğuş arkadaşlarının Kurum personeline durumu hatırlatması üzerine aynı gün saat 14.00 civarında hastaneye sevk edilmiş ve götürüldüğü hastanede aort yırtılması tanısı ile acil ameliyat edilmesi gerektiği kanaatine ulaşılması sonucu daha iyi koşulları olan başka bir hastaneye götürülerek derhâl ameliyata alınmış, ameliyatın ardından da kısa süre içinde vefat etmiştir.

54. Aktarılan -kamu makamları tarafından da aksi ileri sürülmemiş olan- hususlara bakıldığında M.Y.nin tansiyon hastası olduğu, bu durumun Kurumun bilgisi dâhilinde bulunduğu ve 15/11/2017 tarihinde ciddi bir rahatsızlık hissetmesi sonucu 112 Acil ambulansı ile sağlık kurumuna götürüldüğü anlaşılmıştır. Sevk edildiği sağlık kurumunun hekimleri tarafından verilen "kardiyoloji polikliniğinde muayene edilmesi" yönündeki tavsiyeden de -sevk evrakına işlenen kayıt dikkate alındığında- Kurum yetkililerinin haberdar olmadığı söylenemeyecektir. Ayrıca 16/11/2017 tarihinde koğuş arkadaşlarının M.Y.nin durumunun kötü olduğunu Kurum personeline bildirdiği ve aynı gün sevk evrakı düzenlendiği de gözönüne alındığında Kurum yetkililerinin M.Y.nin 15/11/2017 tarihi itibarıyla başlayan ve 17/11/2017 tarihinde acil bir biçimde ameliyata alınması ile devam eden süreçte ciddi bir rahatsızlık nedeniyle sağlık hizmetine ihtiyaç duyduğu konusunda -dolayısıyla riskin varlığı noktasında- bilgi sahibi olduğu, sağlığın korunması yönündeki gerekliliğin öngörülebilir nitelikte olduğu değerlendirilmiştir. M.Y.nin sevk işlemine ilişkin yazının 16/11/2017 tarihinde bizzat Kurum tarafından hazırlanmasının Kurumun durumun aciliyeti konusunda bilgi sahibi olduğuna dair bir emare olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda M.Y.nin sağlığının korunması için Kurum yetkililerinin yaşam hakkının getirdiği pozitif (koruma) yükümlülükler doğrultusunda önleyici tedbirler alması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

55. Bu aşamadan sonra M.Y.nin sağlığının korunması, sağlık hizmetine erişiminin sağlanması açısından -riskleri bertaraf etmek için- gerekli ve yeterli önlemlerin alınıp alınmadığının tespiti gerekmektedir.

56. Ceza infaz kurumunda tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde mahkûmların sağlık ve

esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence altına alınması ve gerekli tıbbi yardımın sağlanması gereklidir. Mahpuslar için bir ceza infaz kurumundaki durum tüm yönleriyle, geniş bir alanda değerlendirilmelidir. Anayasa'nın 17. maddesi uyarınca bir ihlal bulunup bulunmadığı hususunda yapılacak değerlendirmede Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları ile birlikte özellikle Avrupa İşkence ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesinin (CPT) belirlediği standartlar ve ülkemiz hakkında hazırladıkları raporlar da gözönüne alınmalıdır. Anayasa Mahkemesi daha önce benzer başvurular için verdiği kararlarda somut olaylara ilişkin iddialarla birlikte koşulların bir bütün olarak gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, Mete Dursun; Mehmet Kaya ve diğerleri). Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi ceza infaz kurumunun koşullarını, yapılan tıbbi yardımın, uygulamanın kalitesini ve mahpusun özel koşulları gibi hususları inceleyerek Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan hakların ihlal edilip edilmediğini her olayın kendine has özelliklerine göre takdir edecektir.

57. Kurum idaresinin yaşam hakkına ilişkin koruma yükümlülüğü perspektifinde M.Y.nin ölümü ile sonuçlanan sürece bakıldığında Kurum tarafından M.Y.nin Kuruma giriş tarihinde sağlık muayenesinin yapıldığı, muhtelif tarihlerde çeşitli şikâyetleri nedeniyle sağlık kurumuna sevk edildiği, ilaçlarının temin edildiği, son süreçte ise 15/11/2017 tarihinde göğüs ağrısı hissetmesi üzerine 112 Acil ambulansı ile sağlık kurumuna götürüldüğü anlaşılmıştır. Bu safhadan sonra ise M.Y.nin aynı gün Kuruma geri getirildiği, 15/11/2017 tarihinde müdahaleyi yapan doktorlar tarafından kardiyoloji polikliniği muayenesi önerilmesine ve M.Y.nin ağrılarının devam ettiğinin, durumunun kötü olduğunun koğuşta bulunan kişiler tarafından bildirilmesine hatta 16/11/2017 tarihli sevk evrakı hazırlanmasına karşın M.Y.nin 16/11/2017 tarihinde sağlık kurumuna götürülmediği, ertesi gün yine koğuşta bulunan kişilerin hatırlatması üzerine saat 14.00 sıralarında sevkin sağlandığı, sağlık kurumunda da acil olarak ameliyatın gerçekleştirildiği anlaşılmıştır. Tansiyon hastası olduğu bilinen, henüz acil servis tedavisinden döndüğü açık olan, acil servis hekimlerince kardiyoloji doktorları tarafından kontrol edilmesinin önerildiği ve durumunun da kötü olduğu bildirilen M.Y. için Kurum idaresinin daha sıkı tedbirler alması, kontrol ve denetimi sıklaştırması beklenecektir. Hekim tavsiyesine ve koğuşta bulunan diğer kişilerin M.Y.nin durumunun kötü olduğu yönündeki bildirimlerine karşın bir gün önce acil olarak hastaneye götürülen M.Y.nin 16/11/2017 tarihinde sevk evrakı hazırlanmışken hastaneye götürülmeyerek sağlık hizmetine erişiminin sağlanmaması, yaşamı koruma yükümlülüğü bağlamında açık bir eksiklik olarak görülmüştür. Süreçte bu gecikmeye/eylemsizliğe ilişkin olarak sevkin neden daha erken yapılmadığına, kardiyoloji muayenesi için girişimde bulunulmadığına dair kamu makamları tarafından somut olayın koşullarına uygun, yeterli bir açıklamada bulunulmamıştır. Bu bağlamda M.Y.nin zamanında gereken tıbbi müdahaleye imkân verebilecek şekilde sağlık durumunun yakından takip edildiğinden söz edilemeyecektir. Bu tespitler karşısında somut olayda Kurum yetkililerinin makul ölçüler çerçevesinde yaşama yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlem aldıklarını söylemek mümkün görünmemektedir.

58. Diğer taraftan tam yargı davası sürecinde Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Dâhilî Tıp Bilimleri Bölümü Adli Tıp Ana Bilim Dalında görevli, profesör unvanlı üç akademisyen tarafından düzenlenen 7/5/2019 tarihli bilirkişi raporunda "15/11/2017 tarihinde kardiyoloji polikliniği tarafından kontrolü uygun görülmesine karşın M.Y.nin 17/11/2017 tarihinde hastaneye götürülmesinin ihmal olduğu" yönünde belirtilen kanaat yukarıda ulaşılan sonucu destekler niteliktedir.

59. Ayrıca somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alındığında hastalığın seyri, ağır ve acil müdahale gerektiren bir mahpusun söz konusu olması karşısında-Başsavcılık kararında ifade edilen- rutin sevk işlemlerinde mahpus sayısının fazlalığının gecikmeye mazeret olamayacağı ve bu anlamda sevk sürecindeki gecikme temelinde bu yapılan yorumun pozitif yükümlülük bağlamında Kurum idaresi üzerinde aşırı bir yük olarak nitelendirilemeyeceği değerlendirilmiştir.

60. Bununla beraber Başsavcılığın kovuşturmaya yer olmadığı kararında üzerinde durduğu hususun (bkz. § 24) aksine mahpusun sağlık durumunun ciddiyetinin ve benzer vakalarda karşılaşılan örnekler nedeniyle yaşama olasılığının düşük olmasının yaşam hakkına ilişkin güvenceler bağlamında bir öneminin bulunmadığının altının çizilmesi gerekir. Muhtemel ölüm sonucundan bağımsız olarak koruma yükümlülüğü bağlamında devlet üzerine düşenleri yerine getirmek durumundadır. Burada üzerinde titizlikle durulması gereken husus, yetkili kişi veya kuruluşların hastanın yaşama şansına ilişkin riskleri azaltmak veya mümkünse bertaraf etmek için kendilerinden makul olarak beklenebilecekleri yapıp yapmadığıdır (benzer değerlendirme için bkz. İrfan Durmuş ve diğerleri, B. No: 2014/4153, 11/5/2017, § 131).

61. Bu tespitler ve açıklamalar ışığında Kurum yetkililerinin M.Y.nin yaşamının korunması için gerekli olan makul ve etkili tedbirleri almasında yetersiz kaldığı sonucuna ulaşılmıştır.

62. Açıklanan gerekçelerle yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

63. Bu aşamadan sonra yaşam hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğün usule ilişkin yönü olan etkili soruşturma yükümlülüğünün değerlendirilmesi gerekir. Somut süreçte Başsavcılık, Kurum personeli hakkında kamu davası açılmasını gerektirir somut hukuki delil bulunmadığı gerekçesiyle (bkz. § 24) kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

64. Kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüğü üzerinde ortaya çıkan risklerin en aza indirilmesi ve gerekli önlemlerin alınması konusunda sorumluluğu bulunan kişilerin tespit edilebilmesi ve tespit edilen sorumluluklar karşısında devletin göstereceği yargısal tepki, benzer olayların yaşanmaması bakımından da önem taşımaktadır.

65. M.Y.nin ölümünde yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlali sonucunu doğuran olgular yukarıda aktarılmıştır. Savcılığın soruşturma sürecinde anılan -yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edilmesine neden olan- hususlara ilişkin kapsamlı bir değerlendirmede bulunmadığı gözlemlenmiştir. İlk takipsizlik kararının verildiği süreçte sevkin geç yapıldığı iddiası yönünden bir değerlendirme bulunmazken başvurucunun tam yargı davasında düzenlenen bilirkişi raporu ile yaptığı itiraz üzerine yapılan değerlendirmede de iki günün normal bir süre olduğu yönünde, herhangi bir veri ile desteklenmeyen, somut olayın koşulları ile ilişkilendirilmemiş soyut bir kabul esas alınarak sonuca ulaşıldığı anlaşılmıştır. Diğer taraftan Başsavcılık, zamanında sevk yapılması hâlinde dahi ölümün gerçekleşmeyeceğinin garanti edilemeyeceği hususuna kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararının gerekçesinde değinmiştir. Ancak yukarıda yapılan değerlendirmede belirtildiği üzere benzer vakalarda karşılaşılanlar nedeniyle yaşama olasılığının düşük olmasının yaşam hakkına ilişkin güvenceler bağlamında bir önemi bulunmamaktadır (bkz. § 55). Bu nedenle soruşturma makamlarının kişinin yaşama şansına ilişkin risklerin azaltılması, bertaraf edilmesi adına makul adımların atılıp atılmadığını değerlendirmesi, bir başka ifadeyle muhtemel ölüm varsayımına bağlı olarak bir değerlendirme yapmaması gerektiği açıktır.

66. Bu bağlamda ciddi/yakın riskin varlığına karşın etkin ve pratik önlemlerin alınmasında yetersiz kalındığı, özetle kamu görevlilerin eylemleri/eylemsizlikleri ile bağlantılı olarak yaşamı koruma yükümlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşıldığından kamu görevlileri hakkında -ihlale neden olan hususlara dair kapsamlı herhangi değerlendirme yapılmadan- kovuşturmaya yer olmadığına kararı verilmesinin ve bu bağlamda sorumluların ortaya çıkarılmasının engellenmesinin yaşam hakkı kapsamında etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğü bakımından ihlal sonucu doğurduğu kanaatine ulaşılmıştır.

67. Açıklanan gerekçelerle somut olayda yürütülen ceza soruşturmasında etkili ceza soruşturması yürütme yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

68. 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."

69. Başvurucu; yaşam hakkının ihlalinin tespitine, etkili bir soruşturma yapılması için gereken tedbirlerin alınmasına ve tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

70. 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).

71. 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).

72. 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).

73. İncelenen başvuruda yaşamı koruma ve etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvuruya konu soruşturmada ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulamadığı, yürütülen soruşturmanın teoride olduğu gibi fiilen de hesap verilebilirliği sağlayamadığı gerekçesiyle Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkının hem maddi hem de usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir. Buna göre ihlalin soruşturma makamlarının işlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

74. Bu durumda yaşam hakkının 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 Cumhuriyet başsavcılığının yapması gereken iş, önceki kovuşturmaya yer olmadığına dair kararını kaldırmak ve akabinde ihlal kararında tespit edilen eksiklikleri giderecek şekilde yeni bir soruşturma yapmaktan ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Düzce Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

75. Başvurucu tazminat isteminde de bulunmuştur. Ancak M.Y.nin vefatı ile sonuçlanan süreç nedeniyle açılmış bulunan -yaşam hakkına ilişkin olarak giderim sağlama imkanını barındıran- tazminat davası henüz sonuçlanmadığından ve başvurucunun tazminat davasının kesinleşmesinin ardından giderim sağlanmadığı iddiasıyla yeni bir bireysel başvuru yapma imkânının bulunduğu açık olduğundan bu aşamada tazminat isteminin reddine karar verilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

76. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 811,50 TL harç ve4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 5.311,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşamı hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Düzce Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminat isteminin REDDİNE,

E. 811,50 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 5.311,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ BOZKURT

B. No: 2019/19367 | Karar tarihi: 16.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/19367

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ BOZKURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/19367)

Karar Tarihi: 16/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Ali BOZKURT

Vekili : Av. Humeyra GÖGEBAKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında başvurucunun (sanığın) hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olduğu şüphesiyle 15/2/2017 tarihinde gözaltına alınmış; 21/2/2017 tarihinde tutuklanmıştır.

8. Kırklareli Cumhuriyet Başsavcılığının 24/4/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kamu davası açılmıştır.

9. Konya 7. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) görülen yargılamada Mahkeme 16/10/2017 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapmıştır. Tensip Tutanağı'nda duruşmanın 4/12/2017 tarihinde yapılacağı, başvurucunun duruşma tarihinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla duruşmaya katılımının sağlanması hususunda, tutuklu bulunduğu Kırklareli E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) müzekkere yazılacağı belirtilmiştir.

10. Başvurucu, yargılamanın 4/12/2017 tarihli celsesine SEGBİS aracılığı ile katılarak savunma yapmıştır. Anılan celsede Savcılık makamınca esas hakkında mütalaa sunulmuş ve hüküm açıklanmıştır. Mahkemece başvurucunun silahlı terör örgütü üyeliği suçundan hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Konya C.Başsavcılığından gönderilen Bylock tespit ve değerlendirme tutanağı içeriğine göre sanığın, 0 545 [....] numaralı cep telefonu hattı üzerinden Bylock programına yaptığı erişimde, şifre olarak "4812561a@" yi, kullanıcı adı olarak "alibey42" yi kullandığı, kullanıcı adının sanığın isim ve Konya'nın plaka kodundan oluştuğu, sanığı bylock listesine ekleyenlerin sanığa "alihoca42" ismini verdikleri(...) bu şekilde sanığın, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyelerinin kendi aralarında haberleşmek amacıyla kullanmış oldukları kriptolu Bylock programını aktif şekilde kullandığının tespit edildiği,(...)sanığın, örgüt içerisinde haberleşme amacıyla kullanıldığı belirlenen Kakao Talk isimli haberleşme programını da telefonuna yükleyerek kullandığının belirlenmesi, suç tarihi öncesinde Bankasya'da birden fazla hesap açtırıp bilirkişi raporunda belirtildiği şekilde söz konusu hesapları aktif olarak kullanması, en son açtırdığı hesabın, örgüte destek amacıyla örgüt elebaşısının talimatı sonrasında açıldığının anlaşılması, FETÖ terör örgütüne irtibat ve iltisakı nedeniyle 15/07/2016 tarihli darbe teşebbüsü girişiminden sonra çıkartılan KHK'ler ile kapatılan Aktif Eğitimciler Sendikasına 18/01/2016 tarihine kadar üye olduğunun belirlenmesi, sanığın Milli Eğitim Bakanlığında öğretmen olarak çalışmaya başlamadan önce çalıştığı şirket ve iş yerlerinin tamamının FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün güdümünde ve kontrolünde olan, asıl amacı örgüte militan devşirmek veya yetiştirmek olan, eğitim kurumu görünümündeki, örgütün birimleri olduğu (...) bu haliyle sanığın silahlı terör örgütü üyesi olmak suçunu işlediği mahkememizce kabul edilmiş, suç konusunun önem ve değeri, sanığın amaç ve saiki, suç kastının yoğunluğu, örgüt üyeliği kriterlerinin birçoğunun sanıkta birleşmesi göz önüne alınarak sanığın TCK 314/2 maddesi gereğince teşdiden cezalandırılmasına, atılı suçun 3713 sayılı Yasanın 3.maddesinde sayılı suçlardan olması nedeniyle verilen cezanın 3713 sayılı Yasanın 5/1 maddesi gereği yarı oranında artırılmasına karar verilmiş...[tir.]"

11. Başvurucunun istinaf talebi Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Ceza Dairesince (Daire) kabul edilerek incelemenin duruşmalı olarak yapılmasına, başvurucunun duruşma tarihinde SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılımının sağlanması hususunda İnfaz Kurumuna müzekkere yazılmasına karar verilmiştir. Başvurucu, celse arasında Daireye gönderdiği 20/6/2018 tarihli dilekçesi ile duruşmaya bizzat katılarak savunma yapma talebini iletmiştir. 27/6/2018 tarihli Duruşma Tutanağı'na göre başvurucunun İnfaz Kurumundan nakli sırasında yaşanabilecek güvenlik zaafiyeti ve zorluk, yargılamanın geldiği aşama ve usul

ekonomisi gözönünde bulundurularak başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebi reddedilmiştir.

12. Dairenin 27/6/2018 tarihli kararı ile istinaf talebi esastan reddedilmiştir.

13. Başvurucu -diğerlerinin yanı sıra- SEGBİS aracılığı ile katıldığı duruşmalarda kendisini ifade etmekte zorlandığını, işlendiği tarihte suç olarak kabul edilmeyen eylemlere dayalı olarak cezalandırıldığını belirterek hükme karşı temyiz talebinde bulunmuştur.

14. Temyiz üzerine hüküm, Yargıtay 16. Ceza Dairesince 6/3/2019 tarihinde onanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi yönünden ilgili hukuk için bkz. Adnan Şen [GK], B. No: 2018/8903, 15/4/2021, §§ 64-70.

16. Duruşmada hazır bulunma hakkı yönünden ilgili hukuk için bkz. Şehrivan Çoban [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020, §§ 38-60.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, kendisine isnat edilen eylemlerin 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

19. Başvuruya konu mahkûmiyet hükmünün kanuni dayanağı 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesidir. Yargı mercilerine göre bir suç örgütü, baştan itibaren suç işlemek üzere kurulmuş yasa dışı bir yapı olabileceği gibi yasal olarak faaliyet göstermekte olan bir sivil toplum örgütünün sonradan suç örgütüne hatta terör örgütüne dönüşmesi de mümkündür (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı). Başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararı incelendiğinde mahkûmiyetin -diğer delillerin yanı sıra- başvurucunun ByLock programının kullanımına dayandığı anlaşılmıştır. Mahkeme, başvurucu hakkında ByLock kullanma fiilinden değil örgüt üyeliği suçundan mahkûmiyet kararı vermiştir. Bu açıdan ByLock kullanımının suç olarak nitelendirilmesi söz konusu değildir. 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 bu oluşumun suç işlemek amacı olduğunu bildiği sonucuna varmış ve savunmalarına itibar etmemiştir. Mahkemenin bu yorumunun kanun koyucunun yasak

olarak belirlediği fiilin kapsamını suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olacak şekilde genişletmediği, örgüt üyeliğine ilişkin kuralın özüyle çelişmediği ve öngörülebilir olduğu anlaşılmıştır. 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 olduğuna ve üzerine atılı örgüt üyeliği suçunun unsurlarını bilebilecek konumda bulunduğuna ilişkin varılan sonucun temelsiz olduğu söylenemez.

20. Diğer taraftan mahkûmiyet hükmüne konu fiillerin işlendiği tarihte yürürlükte olan 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesi gereği başvurucunun cezalandırıldığı ve kanunun geçmişe uygulanması yasağına aykırı bir durumun söz konusu olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesine yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. Adnan Şen).

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

B. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, birbiriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun anılan yükümlülüklere uymaması hâlinde şikâyetlerini temellendiremediği için başvurusu açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, §§ 24-26).

24. Somut olayda başvurucu, eşitlik ilkesinin ne şekilde ihlal edildiğine dair herhangi bir açıklamada bulunmamıştır.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiasını temellendirememiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu, SEGBİS aracılığı ile katıldığı duruşmalarda kamera karşısında kendini yeterli şekilde ifade edemediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde, başvurucunun müdafi yardımından da yararlanmak suretiyle herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan ve teknik bir bağlantı sorunu yaşamadan etkili bir şekilde savunma yapma imkânı bulduğu ifade edilmiştir.

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki iddialarını

yinelemiştir.

b. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesiyle bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı yönünden incelenmiştir.

30. Anayasa Mahkemesi, Şehrivan Çoban ve Emrah Yayla ([GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020) kararlarında duruşmada hazır bulunma hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararlarda öncelikle kişilerin istemine aykırı olarak SEGBİS yoluyla duruşmaya katılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir. Bu müdahalenin kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük yönünden inceleneceğini ifade etmiştir. Anılan kararlarda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı ve müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır(Şehrivan Çoban, §§ 72-104; Emrah Yayla, §§ 58-86).

31. Anılan kararlarda ölçülülük yönünden yapılan incelemede ise başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin hangi zorlayıcı nedene dayalı olarak kabul edilmediğinin ortaya konulmaması ve başvurucunun SEGBİS yoluyla katıldığı celselerde esaslı işlemlerin yapılması nedeniyle müdahalenin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir. Somut olayda da anılan kararlarda yer alan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

32. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

2. Diğer İhlal İddiaları

33. Başvurucu; atılı suç için kanunda belirtilen ceza süresi yönünden kendisine zorunlu müdafi atanması gerektiğini, yargılama sırasında zorunlu müdafi atanmadığından savunma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

34. Başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. Giderim Yönünden

35. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

36. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60;

Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

37. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Konya 7. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/283, K.2017/108) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 16/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAVUZ KOÇ

B. No: 2019/22548 | Karar tarihi: 16.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/22548

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAVUZ KOÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/22548)

Karar Tarihi: 16/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ali Erdem ŞAHİN

Başvurucu : Yavuz KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, attığı cep telefonu mesajı nedeniyle hakaret suçundan cezalandırılan başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/6/2019 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, makine mühendisi olup medikal elektromekanik hasta yatağı ve hastane donanımları üreticisidir. Müşteki ise özel bir televizyon kanalında bir moda programının yapımcısı ve sunucusu olarak görev yapmaktadır. Başvurucu ile müşteki arasında başvurucunun üretimini yaptığı ürünlerin televizyon programında tanıtılmasına ilişkin sözlü bir anlaşmaya varılmış ancak taraflar arasında herhangi bir yazılı sözleşme bulunmamaktadır.

9. Başvurucu, varılan anlaşmaya göre ürün tanıtımı yayımlandıktan sonra ücretin ödenmesi gerektiğini ancak müştekinin yayından önce ücret talep ederek devamlı mesaj atması ve kendisinin ödeme yapmak istememesi üzerine somut olaya konu mesajları gönderdiğini belirtmiştir.

10. Başvurucu ile müşteki arasındaki mesajlaşmalar özetle şöyledir:

Başvurucu: "Tehdit de yok ayıp bir konuşma da yok. Her açıdan amatör olduğunuz için ben istemiyorum sizinle çalışmak. Benim ticari itibarımı zedelemeye çalıştığınız için, hastaneleri arayıp deli saçları hareketler yaptığınız için ben sizi istersem dava edebilirim. Lakin ben boş işlerle uğraşıyorum sizin gibi. Anlaşılan paraya çok ihtiyacınız var ticari ahlakı bir kenara bırakıp her yerde saldırıyorsunuz''.

Müşteki: "Dediğiniz hiçbir şeyi anlamadım. Son kez söylüyorum artık hiçbir yazınıza da bakmayacağım. Anlam veremediğim davranışlara mesajlara aramalara ithamlara devam ederseniz hukuki yasal süreç başlatacağım. İyi akşamlar".

Başvurucu: "Ya saçma saçma konuşma saygısız dolandırıcı".

Müşteki: "Adımı herhangi bir yerde sebep ne olursa olsun kullanma hakkı size tanımıyorum kullandığınız takdirde hukuki yasal süreç başlatılacaktır".

Başvurucu: "Ben yaşadıklarımı anlatırım eş dost ortamında onlar da sağolsunlar bana pek değer verirler dikkate de alırlar hatta kendi eşlerine dostlarına da söylerler ki dolandırılmasınlar. Tehdit değil o sizin kuru sıkı işiniz benim değil."

11. Müşteki 25/7/2016 tarihinde, başvurucunun hakaret suçundan cezalandırılması istemiyle hakkında şikâyette bulunmuştur. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 31/7/2018 tarihli iddianame ile başvurucunun hakaret suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir.

12. Yargılamayı yapan İstanbul 56. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 28/5/2019 tarihinde başvurucunun hakaret suçundan 1.500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...şeklinde hakaret içerikli mesajlar gönderdiği anlaşılmış, sanığın da alınan savunmasında saygısız ve dolandırıcı sözlerini kullandığını, ancak dolandırıcı lafının hakaret olmadığını düşündüğünü beyan ettiği görülmüştür.

Ancak her ne kadar sanık, kendisine karşı dolandırıcılık eylemi yapıldığını iddia ettikten sonra, dolandırıcılık eylemi yapıldıysa dolandırıcı lafının hakaret olmadığını iddia etmiş ise de; hakaret içeren fiillerinin cezalandırılmasıyla korunan hukuki değer, kişilerin onur, şeref ve saygınlığı olup, bu suçun oluşabilmesi için, davranışın kişiyi küçük düşürmeye yönelik olarak gerçekleşmesi gerekmektedir. Somut olayda da sanığın müştekinin telefonuna mesaj göndererek, "deli saçları hareketler, saygısız dolandırıcı'' şeklinde mesaj attığı ve bu mesajların müştekinin onur şeref ve saygınlığını zedeleyici tahrik edici boyutta olduğu

kanaatine varılmış, sanığın müştekiye ödeme yapmadığını beyan ettiği, müştekinin dolandırıcı olduğuna dair açmış olduğu bir hukuk (alacak davası-sebepsiz zenginleşme davası gibi) ya da ceza davası sunamadığı görülmüş, bu nedenle TCK'nın 129/1 maddesinde düzenlenen "Hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi" durumunun da somut olayda bulunmadığına kanaat getirilmiştir."

13. Nihai karar başvurucuya 28/5/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 27/6/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 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.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; kullandığı ifadeleri menfaatini korumak maksadıyla söylediğini ve ifadelerin hakaret niteliği taşımadığının somut olayın bütününden anlaşılabileceğini belirterek hakkında verilen adli para cezasının ifade özgürlüğünü, yargılama aşamasında ise ilgili delillerin toplanmadığını ve tanıkların dinlenmediğini belirterek suçun unsurları oluşmadan usul ve hukuka aykırı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu her ne kadar adil yargılanma hakkından da şikâyetçi olmuşsa da başvuruya konu mesaja ilişkin tespit tutanağı bulunması, başvurucunun mesajı kendisinin gönderdiğini kabul etmesi ve haksız tahrik hükümlerinin gerekçeli kararda tartışılması karşısında başvurucunun şikâyetlerinin özünün attığı mesaj nedeniyle cezalandırılmasına yönelik olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle başvurunun bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

19. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir..."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

21. Başvurucu hakkında cep telefonu mesajı ile müştekiye hakaret ettiği gerekçesiyle adli para cezasına hükmedilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

23. Yukarıda anılan 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

24. 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

25. Müdahalenin başkalarının şeref ve itibarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

26. 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; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Derece mahkemelerinin böyle bir ihtiyacın olup olmadığını değerlendirmede belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir.

27. 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, §§ 33-35; Tansel Çölaşan, §§ 35-38).

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

29. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında başvurucunun müdahale edilen ifade özgürlüğü ile başvurucunun ifadeleri nedeniyle davacının müdahale edilen şeref ve itibar hakkının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmiştir. (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 49). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin, tarafların ünlülük derecelerinin ile ilgili kişilerin önceki davranışlarının ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2), § 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).

30. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değildir fakat söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 76). Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu olan müdahalenin gözetilen meşru amaçla orantılı olup olmadığını ve bunu haklı göstermek için ulusal makamlar tarafından ortaya konan gerekçelerin ilgili ve yeterli görünüp görünmediğini tespit edebilmek amacıyla söz konusu müdahaleyi davanın bütününe bakarak değerlendirecektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Sinan Baran, § 38; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Başvuruya konu olayda başvurucu, müştekiye gönderdiği cep telefonu mesajlarında kullandığı "saygısız dolandırıcı" ifadeleri nedeniyle adli para cezası ile cezalandırılmıştır. Bu noktada incelenmesi gereken 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). Ancak bir açıklamanın tamamen değer yargısından oluşması durumunda bile müdahalenin orantılılığı ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmemesine göre tespit edilmelidir. Çünkü somut unsurlarla desteklenmiyorsa değer yargısı ölçüsüz olabilir (Cem Mermut, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 48).

32. Başvuru konusu olaya bir bütün olarak bakıldığında kullanılan "saygısız dolandırıcı" şeklindeki ifadelerin değer yargısı olduğu açıktır. O hâlde tespiti gereken hususlar, kullanılan ifadelerin somut bir olgusal temele dayanıp dayanmadığı, davalının sebepsiz biçimde başvurucuyu hedef alıp almadığı, kullanılan söz ve ifadelerin kişisel saldırı oluşturup oluşturmadığıdır.

33. Başvuru konusu olayda tacir olan başvurucu ile program yapımcısı müşteki arasında sözlü anlaşmaya dayalı bir ticari ilişki söz konusudur. Taraflar arasındaki uyuşmazlık ise ürün tanıtımına ilişkin röportaj ve çekim bedelinin ödeme zamanından kaynaklanmaktadır. Taraflar konuya ilişkin olarak birbirlerine çeşitli cep telefonu mesajları göndermiştir. Anılan mesajlara bakıldığında, başvurucunun, ürün tanıtımına ilişkin ödemeyi mevcut anlaşmaya ve ticari teamüllere göre hizmet tesliminden sonra yapması gerektiğini, anılan ödemeyi yapmaması nedeniyle müşteki tarafından ticari ahlak kuralları gözetilmeksizin iş yaptığı hastanelerin arandığını, bu yolla ticari itibarına zarar verilmeye çalışıldığını iddia ederek başvuru konusu ifadeleri kullandığı, müştekinin ise başvurucunun söylemlerine karşı yasal yollara başvuracağını belirttiği görülmüştür (bkz. 10). Bu bağlamda kullanılan ifadelerin esas itibarıyla başvurucunun ticari itibarına zarar verdiği iddiasına dayandığı ve bu bağlamda yeterli bir temele sahip olduğu söylenebilir.

34. Somut olayda kullanılan dil ve üslubun muhatabı açısından rahatsız edici olduğu kabul edilse bile 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 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, § 102).

35. Bu anlamda başvuru konusu ifadelerin taraflar arasında yaşanan uyuşmazlık temelinde kullanılması, müştekinin iş ve sosyal çevresi de dâhil olmak üzere üçüncü kişilere kapalı özel bir konuşmada geçmesi gözönüne alındığında kullanılan ifadelerin ifade özgürlüğü kapsamında kalmadığını ve bu bağlamda müştekiden, kullanılan ifadelere katlanmasının beklenmemesi gerektiğini söylemek son derece güçtür. Kaldı ki başvuruya konu paylaşımda geçen ve adli para cezasına neden olan bu gibi ifadelerin bazı bağlamlarda kullanımlarının toplumca kaba ve rahatsız edici bulunması hukuk sisteminde ceza veya tazminat şeklinde bir müeyyideye bağlanmasının tek başına haklı gerekçesi olamaz.

36. Yukarıdaki tespitlere karşın Mahkeme, başvurucunun ticari itibarının zedelenmeye çalışıldığına yönelik iddiaları yönünden bir değerlendirme yapmaksızın başvurucunun müştekiye ödeme yapmadığını beyan etmesi ve müştekinin dolandırıcı olduğuna dair bir suçlamanın bulunmaması gerekçesiyle hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak

işlenmediği sonucuyla müştekinin onur, şeref ve saygınlığının zedelendiğine karar vermiştir. Bu anlamda Mahkeme başvuruya konu ifadelerin kullanıldığı dönemdeki koşullarını, ifadelerin bağlamını, söylenen sözlerin arka planı olup olmadığını, müştekinin şeref ve itibarının toplumsal konumu itibarıyla ne şekilde ihlal edildiğini gözetmeksizin bir değerlendirme yapmıştır (benzer değerlendirmeler için bkz. Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45). Üstelik başvuru konusu sözler yalnızca taraflar arasındaki bir mesajlaşma sırasında söylenmiş olup üçüncü kişilerce muttali olunmuş değildir. Yalnızca konuşmanın tarafları arasında kalan sözlerin toplum önünde yapılan açıklamalara göre etkisinin daha sınırlı olduğu da değerlendirmelerde dikkate alınmamıştır.

37. Netice itibarıyla Mahkeme, başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin şeref ve itibarının korunması hakkı arasında bir denge kurmaya çalışmamış; yalnızca soyut bir değerlendirmeyle söz konusu ifadelerin hakaret suçunu oluşturduğunu kabul etmiştir. Bu sebeple Mahkemenin başvurucunun adli para cezası ile cezalandırılması bakımından ileri sürdüğü gerekçeler, başvurucunun ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahale için ilgili ve yeterli olarak kabul edilemez.

38. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

40. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine 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 ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 56. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2018/532, K.2019/354) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ücretinden 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 16/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VOLKAN KAHIRLI

B. No: 2019/22730 | Karar tarihi: 16.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/22730

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VOLKAN KAHIRLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/22730)

Karar Tarihi: 16/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Volkan KAHIRLI

Başvurucu Vekilleri : Av. Hakan BİLGEHAN

: Av. Emre Burak ONAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkeme kararıyla tespit edilen alacağın enflasyon karşısında yitirilen değerinin karşılanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/6/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, 1982 doğumlu olup Sakarya'da ikamet etmektedir.

6. Türkiye İşitme Engelliler Futbol Millî Takımı 2-12/7/2008 tarihleri arasında Yunanistan'ın Patras kentinde düzenlenen İşitme Engelliler Dünya Futbol Şampiyonası'na büyükler kategorisinde katılarak dünya ikinciliğini elde etmiştir. Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü (İdare) tarafından başarı elde eden ve başvurucunun da aralarında bulunduğu 23 sporcuya 20/10/2006 tarihli ve 26325 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Spor Hizmet ve Faaliyetlerinde Üstün Başarı Gösterenlerin Ödüllendirilmesi Hakkında Yönetmelik'in (mülga Yönetmelik) 22. ve 23. maddeleri uyarınca 26/1/2009 tarihinde 75'er Cumhuriyet altınının şampiyonanın bittiği 12/7/2008 tarihindeki Türk lirası karşılığı verilmiştir.

7. Başvurucu 2/3/2009 tarihinde İdareye müracaatta bulunarak mülga Yönetmelik'in 6. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca 400 Cumhuriyet altını karşılığı ödül verilmesi gerektiğini ileri sürmüş, buna göre geriye kalan 325 Cumhuriyet altını karşılığı Türk lirasının yasal faiziyle birlikte ödenmesini talep etmiştir. Başvurucunun talebi zımnen reddedilmiştir.

8. Başvurucu, zımni ret işleminin iptali istemiyle 11/5/2009 tarihinde Ankara 7. İdare Mahkemesinde (7. İdare Mahkemesi) dava açmıştır. 7. İdare Mahkemesi 28/1/2010 tarihinde idari işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, mülga Yönetmelik'in işitme engelliler spor dalında organize edilen dünya şampiyonalarında dereceye girenlere verilecek ödüllerin düzenlendiği 22. maddesinde açıkça 6. maddenin (2) numaralı fıkrasının uygulanacağının hüküm altına alındığı vurgulanmıştır. Kararda, sözü edilen fıkranın uygulanmasında idareye takdir yetkisi tanınmadığına işaret edilerek mülga Yönetmelik'in 23. maddesinin uygulanmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Kararda sonuç olarak bakiye 325 Cumhuriyet altınının şampiyonanın bitim tarihi olan 12/7/2008'de Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasınca belirlenen altın fiyatı esas alınarak tespit edilen Türk lirası karşılığının yasal faizi ile birlikte başvurucuya ödenmesi gerektiği belirtilmiştir.

9. İdarece 10/5/2010 tarihinde 58 Cumhuriyet altını karşılığı olarak 14.462,19 TL başvurucuya ödenmiştir.

10. Davalı İdarenin temyiz başvurusu, Danıştay Onuncu Dairesince (Danıştay) İdare Mahkemesinin gerekçesi değiştirilmek suretiyle 27/4/2010 tarihinde reddedilmiştir. Danıştay başvurucuya verilecek ödülün mülga Yönetmelik'in 6. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca belirlenmesi gerektiğini vurgulamıştır. İdarenin karar düzeltme istemi 11/2/2014 tarihinde reddedilmiştir.

11. İdare 400 Cumhuriyet altınından geriye kalan 267'si için 13/7/2008 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasınca belirlenen altın fiyatını esas alarak belirlediği 66.750 TL'yi 30/11/2018 tarihinde başvurucuya ödemiştir. Başvurucuya herhangi bir faiz ödemesi yapılmamıştır.

12. Başvurucu 29/1/2019 tarihinde Ankara 4. İdare Mahkemesinde (4. İdare Mahkemesi) tam yargı davası açmıştır. Başvurucu, İdarenin faiz dahi ödemediğinden yakınarak 66.750 TL'nin 13/7/2008 ile 30/11/2018 tarihleri arasındaki altın fiyatı artış oranınca artırılmasını ve tazminat olarak bu suretle tespit edilecek tutara hükmedilmesini talep etmiştir.

13. Davalı İdarenin savunma yazısında, mülga Yönetmelik'in 16. maddesinin 4. fıkrasında müsabakaların bittiği tarihte Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasınca belirlenen altın fiyatının esas alınması gerektiğinin hükme bağlandığı belirtilmiş, anılan Yönetmelik hükmüne uygun olarak başvurucuya ödeme yapıldığı ifade edilmiştir.

14. İdare Mahkemesi 2/5/2019 tarihinde davayı kesin olarak reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, İdarenin ödül tutarını hesaplama yönteminin mevzuata uygun olduğu belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Ferda Yeşiltepe [GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017, §§ 17-31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu, alacağının geç ödenmesi sebebiyle enflasyon karşısında yitirilen değerinin karşılanmaması dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucu ayrıca talebine uygun bir karar verilmemesi ve mahkeme gerekçesinin makul olmaması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, idarenin sorumluluğunun tartışılmaması nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini belirtmektedir.

18. Bakanlık görüşünde, başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin, ödenmesine karar verilen parasal hakların değer kaybına uğratılmasına ilişkin olduğu anlaşıldığından tüm iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

21. Başvuruya konu olayda uygulanacak ilkeler Anayasa Mahkemesinin Ferda Yeşiltepe kararı ile ortaya konulmuştur (Ferda Yeşiltepe, §§ 45-76). Bu ilkeler doğrultusunda inceleme mülkiyet hakkı kapsamında yapılacaktır.

22. Başvurucunun 325 adet Cumhuriyet altınının 12/7/2008 tarihindeki Türk lirası değerince alacağının anılan tarih itibarıyla mevcut olduğu 7. İdare Mahkemesinin 28/1/2010 tarihli kararıyla tespit edilmiştir. Başvurucunun bu alacağının Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkı kapsamında mülk teşkil ettiği kuşkusuzdur (benzer yöndeki karar için bkz. Ferda Yeşiltepe, §§ 45-47).

23. Anayasa Mahkemesi; kanun koyucunun bir hak olarak öngördüğü veya kamu borcu hâline gelmiş ödemelerin geç yapılması nedeniyle mağdur olunduğu iddiasıyla yapılan başvurularda, alacakta veya hakka konu bedelde meydana gelen değer aşınmalarının başvurucular üzerinde orantısız bir yük oluşturması hâlinde mülkiyet hakkının ihlaline karar

vermiştir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013; Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2013/28, 25/2/2015; Ferda Yeşiltepe, §§ 63-76). Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, mahkemelerce hükmedilen alacak veya tazminatların enflasyon karşısında aşırı ölçüde değer kaybettiği başvurularda ölçülülük yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Abdulhalim Bozboğa, B. No: 2013/6880, 23/3/2016, §§ 48-66; ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/2267, 21/12/2017, §§ 69-82).

24. İdare, 7. İdare Mahkemesinin kararını uygulamak amacıyla başvurucuya 58 Cumhuriyet altını için 10/5/2010 tarihinde 14.462,19 TL ödenmiştir. Başvurucunun bu ödemeye ilişkin olarak herhangi bir şikâyeti bulunmamaktadır. İdare, geriye kalan 267 Cumhuriyet altını için ise 30/11/2018 tarihinde başvurucuya 66.750 TL ödemiştir. Sözü edilen tutar 13/7/2008 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasınca belirlenen altın fiyatı esas alınarak hesaplanmıştır. Başvurucu, yaklaşık on yıl sonra ödenen 66.700 TL'nin enflasyon karşısında uğradığı değer kaybının karşılanmamasından yakınmıştır.

25. Başvurucunun alacağına hak kazandığı tarihten ödeme tarihine kadar geçen süredeki enflasyon oranları dikkate alındığında mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen söz konusu alacağın değer kaybına uğratıldığı anlaşılmaktadır. Belirtilen değer kaybı oranı gözetildiğinde müdahaleyle başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklendiği, bu sebeple söz konusu müdahalenin kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozduğu sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ferda Yeşiltepe, § 75).

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

27. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yenidenyargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

28. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 4. İdare Mahkemesine (E.2019/202, K.2019/957)

GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 16/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ GALİP ÇETİNER VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/25419 | Karar tarihi: 16.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/25419

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ GALİP ÇETİNER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/25419)

Karar Tarihi: 16/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 10/6/2022-31862

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Ali Galip ÇETİNER

2. Ayşe KOCAOĞLU

3. Hasan Fehmi ÇETİNER

4. Şengün KOCAOĞLU

Başvurucular Vekili : Av. Mustafa Kemal TURAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bitişiğine inşa edilen otoyoldan dolayı taşınmazda meydana gelen zararın karşılanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/7/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucular Ali Galip Çetiner 1956 doğumlu olup Denizli'de, Ayşe Kocaoğlu ve Şengün Kocaoğlu sırasıyla 1954 ve 1959 doğumlu olup İzmir'de ikamet etmektedir. 1952 doğumlu olan Hasan Fehmi Çetiner ise bireysel başvurudan önce -30/11/2017 tarihinde- vefat etmiştir.

6. İzmir ili Balçova ilçesi Yahya Deresi mevkiinde kâin 21L-1A pafta 429 ada 9 parsel sayılı 146 m² büyüklüğündeki taşınmaz, başvuruculaların murisi adına tapuda kayıtlı iken murisin ölümü sebebiyle 16/12/2010 tarihinde başvuruculara intikal etmiştir. Taşınmaz üzerinde 1974 yılında inşa edilen mesken niteliğinde iki katlı bir yapı bulunmaktadır.

7. Karayolları Genel Müdürlüğü (İdare) tarafından 2002 yılında taşınmazın bitişiğinde İzmir çevre yolu Balçova İkiztepeler Viyadüğü inşa edilmiştir. Otoyol ile taşınmaz arasında 3,60 metre genişliğinde bir yol bulunmaktadır. Otoyolun kenarında korkuluklar ve ses perdesi inşa edilmiştir.

8. Başvurucular 25/2/2016 tarihinde İdareye müracaat ederek taşınmazın kamulaştırılması ya da takas edilmesi veya başka bir yerden imar hakkı verilmesi talebinde bulunmuştur. İdare 9/3/2016 tarihli yazıyla talebi reddetmiştir. Yazıda; taşınmazın yol inşaatı veya emniyet şeridi olarak kullanılmasının söz konusu olmaması sebebiyle kamulaştırılmasına ihtiyaç bulunmadığı, diğer iki talep yönünden ise ilgili belediyeye başvurulması gerektiği belirtilmiştir.

9. Başvurucular 30/9/2016 tarihinde İzmir 5. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) İdare aleyhine tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucular, taşınmazın uygulama imar planında konut alanı içinde kalmasına rağmen bitişiğinde inşa edilen İzmir-Çeşme otoyolu sebebiyle konut olarak kullanılmasının imkânsız hâle geldiğini belirtmiştir. Başvurucular otoyoldan neşet eden ses, ışık ve sarsıntıların konuttaki yaşam kalitesini düşürdüğünü, binanın hemen önündeki köprü dolayısıyla manzaranın kapandığını, güneş ışığının kesildiğini ve tekinsiz bir yer hâline geldiğini ileri sürmüştür. Başvurucular ayrıca evin önündeki küçük yoldan araç geçişinin güç olduğunu, bu durumun acil hâllerde ambulans veya itfaiye aracı girişini imkânsız kıldığını iddia etmiştir. Taşınmazın 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca kamulaştırılması gerektiğini öne süren başvurucular, İdarenin inşa ettiği otoyol sebebiyle zarara uğrayan taşınmazın tam bedelini ödemesi gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucular sonuç olarak fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 105.000 TL tazminatın ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

10. İdarenin savunma yazısında 9/3/2016 tarihli yazıdakine benzer görüşler ifade edilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

11. İdare Mahkemesi 23/1/2018 tarihinde taşınmaz mahallinde keşif yapmıştır. Keşif sonrası bilirkişi heyetince tanzim edilen 13/4/2018 havale tarihli raporda özetle şu tespitler yapılmıştır:

i. Binanın önündeki yol, tek şeritli olarak araç trafiğinde kullanılabilir durumdadır. Taşınmaza erişim konusunda bir sorun bulunmamaktadır.

ii. Mevcut otoyolun viyadük ayakları yapıdan uzakta olup otoyol trafiğinin yol açtığı titreşimlerin yapıya zarar vermesi söz konusu değildir.

iii. Otoyolun kenarında standartlara uygun korkulukların bulunması ve otoyol ile yapının bahçe duvarı arasında 4 metrelik mesafenin olması nedeniyle otoyolda oluşacak bir kazanın yapıya zarar vermesi olası görünmemektedir.

iv. Otoyol kenarında ses perdesi inşa edilmiş olması nedeniyle seyir hâlindeki araçlardan fırlatılabilecek cisimlerin rahatsızlık vermesi güçtür.

v. Otoyolun yol açtığı ses ve gürültü yapıyı olumsuz yönde etkilemektedir. Gürültünün taşınmazın tercihinde yol açtığı azalma, köşe parsel olması ve yola cepheli hâle gelmesiyle belli ölçüde dengelenmişse de bu durum taşınmazın değerinde toplam %5'lik bir değer azalmasına yol açmıştır.

vi. Dava tarihi itibarıyla taşınmazın değeri 399.304 TL, taşınmazda oluşan değer yitimi ise 19.965,20 TL olarak tespit edilmiştir.

12. İdare Mahkemesi 26/8/2018 tarihinde davayı kısmen kabul ederek 19.965,20 TL tazminatın dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte başvuruculara ödenmesine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde, otoyol yapımında kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırı bir yön bulunmasa da bölgede oturan ve çalışan herkesin yararlandığı söz konusu otoyolun başvuruculaların taşınmazını etkilemesi sebebiyle başvurucular yönünden özel ve olağan dışı bir zarara yol açtığı belirtilmiştir. Kararda; nimetlerinden tüm toplumun yararlandığı kamusal bir faaliyetin külfetinin sadece belli kişi veya kişilerin üstünde bırakılamayacağı, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi gereğince tazminat ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bilirkişi heyetince hazırlanan raporun hükme esas alınmaya elverişli olduğunun vurgulandığı kararda, taşınmazın değerindeki azalmaya tekabül eden 19.965,20 TL'nin hisseleri oranında başvuruculara ödenmesi gerektiği açıklanmıştır.

13. Taraflar karşılıklı olarak istinaf yoluna başvurmuştur. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 17/4/2019 tarihinde İdarenin istinaf istemini kabul ederek İdare Mahkemesi kararını kaldırmış ve davayı kesin olarak reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, taşınmazın konut alanında kalması ve imar planlarından kaynaklı bir kısıtlamaya tabi tutulmamış olması sebebiyle İdarenin taşınmazı kamulaştırma zorunluluğunun bulunmadığı belirtilmiştir. Kararda, imar planlarıyla ilgili işlemlerin işleme konu taşınmaza komşu olan taşınmazlarda değer azalışına yol açmasının İdareye tazmin borcu yüklediğinin kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir. Kararda ayrıca otoyola komşu olmanın taşınmazı kullanılamaz hâle getiren ve idarenin kusursuz sorumluluğunu doğuran bir olgu olarak görülemeyeceği vurgulanmıştır. Kararda son olarak bilirkişi raporunda, otoyola yakın konumda yer almanın taşınmazda gayrimenkul sektörü açısından %5 oranında değer azalmasına yol açtığı belirtilmiş ise de hukuken kabul edilebilir teknik bir hesaplamaya dayanmayan bu kanaat açıklamasına dayanılarak hüküm kurulmasında hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilmiştir.

14. Nihai karar 21/6/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

15. 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:

...

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

..."

B. Yargı Kararları

16. Danıştay Onuncu Dairesinin 4/11/2015 tarihli ve E.2012/2512, K.2015/4746 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''...

Kusursuz sorumluluk, kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağan dışı zararların idarece tazmini esasına dayanmakta olup; kusur sorumluluğuna oranla ikincil derecede bir sorumluluk türüdür. Başka bir anlatımla idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, idari faaliyet ile nedensellik bağı kurulabilen, özel ve olağan dışı zararları kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazminle yükümlüdür.

Kusursuz sorumluluk sebeplerinden olan 'kamu külfetleri karşısında eşitlik' ya da diğer adıyla 'fedakârlığın denkleştirilmesi' ilkesi, nimetlerinden tüm toplum tarafından yararlanılan idarenin eylem ve işlemlerinden doğan külfetlerin, sadece belli kişi veya kişilerin üstünde kalması durumunda, bu kişi veya kişilerin uğradığı zararların, kusuru olmasa dahi idarece, tazminini öngörmektedir. Risk sorumluluğundan farklı olarak burada, kazalardan kaynaklanmayan, diğer bir deyişle arızi nitelikte olmayan, önceden öngörülebilen zararların tazmini söz konusudur. İdari faaliyetin doğal sonucu olan bu zarar, etki alanı bakımından sınırlı, özel ve olağan dışı nitelik arz etmektedir.

...

Dosyanın incelenmesinden, yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen ... ek rapora göre; davacılara ait taşınmazın Tekkeköy Belediyesi imar planı içinde, üzerine ayrık nizam 4 katlı bina yapılabilir durumda boş arsa olduğu, taşınmazda şu haliyle tarım yapıldığı, üzerinde bina veya müştemilat bulunmadığı, kavşak ve üst geçit yapılmasından dolayı, parselin doğusuna duvar çekildiği ve bu cephesinin kapatıldığı, taşınmazın imar durumu ve mevcut durumu dikkate alındığında üzerine yapılabilecek inşaat ve eklentilerinde bir azalma olmadığı, ancak köprü yapılmasından dolayı taşınmazın mevcut kotunun köprünün kotundan 8 metre civarında değişen yükseklikte aşağıda kaldığı, taşınmazda kavşak ve üst geçit inşaatı nedeniyle ulaşım, doğal afetler, görünüm, estetik, mimari çözüm, çevre emniyeti, ekonomi, ticari kazanım ve yapım maliyetleri yönünden % 16 oranında değer kaybının meydana geldiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, kavşak ve üst geçit yapımı sonrasında davacılara ait taşınmazın değer yitirdiği ve oluşan maddi zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca davalı idarece karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır...''

17. Danıştay Onuncu Dairesinin 15/3/2016 tarihli ve E.2013/6827, K.2016/1402 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''Dava; Mardin ili, Kızıltepe ilçesi, Tepebaşı Mahallesi, ... Mevkii, ... sayılı taşınmazların maliki olan davacı tarafından; anılan taşınmazların önünden geçen yol üzerinde davalı idarece inşa edilen farklı seviyeli köprülü kavşak düzenlemesi ve üst geçit inşaat duvarı inşaatı nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 913.727,12 TL değer kaybının karşılığı zararın

kanuni faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

...

Kusursuz sorumluluk türlerinden birisi de, kimilerince kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi olarak da adlandırılan fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesidir. Dava konusu olayın bu ilke çerçevesinde değerlendirilerek idarenin tazmin sorumluluğuna hükmedilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Ancak tazmin edilecek zararın miktarının nasıl belirleneceği hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir...''

18. Danıştay Onuncu Dairesinin 22/5/2017 tarihli ve E.2014/5034, K.2017/2518 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''Dava; Çorum ili, Merkez ilçesi, ... Mahallesi, .. parsel sayılı taşınmazda yer alan davacıya ait bağımsız bölümlerin, Çorum-Osmancık Köprülü Kavşak yapımı sonucu değer kaybettiğinden bahisle, uğranılan zarar karşılığı 162.965,00 TL ve kiraya verilememesinden kaynaklı 7.000,00 TLkira kaybından oluşan toplam 169.965,00 TL maddi tazminatın yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

...

İdarenin kusursuz sorumluluğu, kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağan dışı zararların idarece tazmini esasına dayanmakta olup; kusur sorumluluğuna oranla ikincil derecede bir sorumluluk türüdür. Başka bir anlatımla idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, idari faaliyet ile nedensellik bağı kurulabilen, özel ve olağan dışı zararları kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazminle yükümlüdür.

Kusursuz sorumluluk sebeplerinden olan 'kamu külfetleri karşısında eşitlik' ya da diğer adıyla 'fedakârlığın denkleştirilmesi' ilkesi, nimetlerinden tüm toplum tarafından yararlanılan idarenin eylem ve işlemlerinden doğan külfetlerin, sadece belli kişi veya kişilerin üstünde kalması durumunda, bu kişi veya kişilerin uğradığı zararların, kusuru olmasa dahi idarece tazminini öngörmektedir. Risk sorumluluğundan farklı olarak burada, kazalardan kaynaklanmayan, diğer bir deyişle arızi nitelikte olmayan, önceden öngörülebilen zararların tazmini söz konusudur. İdari faaliyetin doğal sonucu olan bu zarar, etki alanı bakımından sınırlı, özel ve olağan dışı nitelik arz etmektedir.

... davalı idarece yapılmış olan katlı yol inşaatı sonrasında davacıya ait bağımsız bölümün değer yitirdiği ve oluşan maddi zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca davalı idarece karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

...''

19. Bu konudaki bazı bölge idare mahkemesi kararları için bkz. Nazife Başkan, B. No: 2016/69236, 3/7/2019, §§ 16-19.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Hasan Fehmi Çetiner Yönünden

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 51. maddesi ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 83. maddesi gereği başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel

başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında ilgilinin 2.000 TL'den fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.

22. Anılan düzenlemelerde, genel olarak bir hakkın öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı açıkça görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve Anayasa Mahkemesinin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28; Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015, § 31).

23. Bu kapsamda özellikle Anayasa Mahkemesini yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Anayasa Mahkemesinin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması, söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., § 29; Mehmet Güven Ulusoy, § 32; Osman Sandıkçı, B. No: 2013/6297, 10/3/2016; Selman Kapan ve diğerleri, B. No: 2013/7302, 20/4/2016).

24. Başvurucu Hasan Fehmi Çetiner 30/11/2017 tarihinde vefat etmiştir. Buna rağmen Av. Mustafa Kemal Turan 22/7/2019 tarihinde Hasan Fehmi Çetiner'in anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yapmış, başvuru formunda da Hasan Fehmi Çetiner'in ölümünden bahsetmemiştir.

25. Kamu gücü tarafından hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda ölen kişi adına bir başkası tarafından bireysel başvuru yapma imkânı bulunmamaktadır (Abdurrehman Uray, B. No: 2013/6140, 5/11/2014, § 30).

26. Açıklanan gerekçelerle başvuru tarihinden önce vefat etmiş başvurucu adına vekâlet ilişkisi sona eren avukat tarafından yapılan bireysel başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

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

B. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Başvurucuların İddiaları

28. Başvurucular, Bölge İdare Mahkemesinin taşınmazda değer azalışının olamayacağını bilirkişi raporuna rağmen soyut bir biçimde ifade ederek teknik değerlendirme yapmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucular; bilirkişi raporunda yer alan, taşınmazın imar uygulamalarından dolayı herhangi bir kısıtlamaya maruz kalmadığı yolundaki değerlendirmenin de isabetli olmadığını belirtmiştir. Taşınmazda oluşan

kısıtlılıkların taşınmazın kamulaştırılmasını gerektirdiğini iddia eden başvurucular; otoyol sebebiyle binada oturmanın riskli hâle geldiğini, oluşan sarsıntıların binaya zarar verdiğini ifade etmiştir. Başvurucular, otoyolla bina arasındaki mesafenin kısa olmasının uluslararası standartlara aykırı olduğunu öne sürmüştür. Başvurucular, ses ve gürültü ile diğer olumsuzlukların yol açtığı maliyet ve değer kayıplarının karşılanması gerektiğini vurgulamış; kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine işaret ederek Bölge İdare Mahkemesinin Danıştay içtihadına aykırı karar verdiğini, taşınmazın rayiç değerine eşit bir tazminatın ödenmesi gerektiğini iddia etmiştir. Başvurucular netice olarak taşınmazın kamulaştırılmamasının ve tazminat ödenmemesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

29. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular her ne kadar adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini iddia etmiş ise de başvurunun bir bütün olarak mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. 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

32. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. 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). İhtilaf konusu taşınmazın başvuruculaın mülkiyetinde olduğu açıktır. Dolayısıyla mülkün mevcudiyeti konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

33. 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, 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). Bu bağlamda mülkün ekonomik değerini azaltan veya mülkten umulan ekonomik faydadan mahrum kalınmasına neden olan kamusal işlemlerin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmelidir (Sema Tomruk, B. No: 2019/3157, 24/11/2021, § 31).

34. İmar planlarının değiştirilmesi ve plan değişikliğine bağlı olarak yeni yapıların inşa edilmesi ilgili bölgedeki taşınmazların değerini etkileyebilir. Taşınmazların kullanım durumunun değişmesinin veya fiziksel olarak hasar görmesinin etkisiyle değerinde azalma meydana gelmesi mülkiyet hakkına müdahale olarak kabul edilmelidir.

35. Somut olayda başvurucular, mülkiyet haklarına birkaç yönden müdahalede bulunulduğunu ileri sürmüştür. Bu bağlamda başvurucular, bitişiğindeki viyadük nedeniyle taşınmazın kamulaştırılması gerekecek düzeyde kullanılamaz hâle geldiğini, kaza hâlinde araçların viyadükten yapının üzerine düşmesi riskinin bulunduğunu, araçlardan fırlatılabilecek cisimlerin yapıya zarar verebileceğini, viyadük trafiğinden neşet eden ses ve gürültünün yapıdaki yaşam kalitesini düşürdüğünü iddia etmiştir.

36. Viyadüğün inşa edilmesi; mülkiyet hakkının başvuruculara tanıdığı kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkilerini kısıtlamadığından tek başına mülkiyet hakkına müdahale eden bir olgu olarak kabul edilemez. Bu yönüyle Bölge İdare Mahkemesinin ulaştığı sonuç keyfî veya temelsiz değildir. Öte yandan kaza yapan araçların binanın üzerine düşmesi ya da araçlardan fırlatılabilecek cisimlerin yapıya zarar vermesi riski -bilirkişi raporunda da işaret edildiği üzere- otoyolun kenarında korkuluklar ve ses perdesi inşa edilmek suretiyle giderilmeye çalışılmıştır. Başvuruculaların bilirkişi raporundaki bu değerlendirmelerden kuşku duyulmasını sağlayacak yeterlilikte argüman ileri süremediği görüldüğünden bu yönüyle de başvuruculaların mülkiyet hakkına müdahalede bulunulduğunu temellendiremediği sonucuna ulaşılmıştır.

37. Son olarak viyadük trafiğinden neşet eden ses ve gürültünün yapıdaki yaşam kalitesini düşürdüğü iddiası ele alınmalıdır. Başvurucular, otoyolun inşası sebebiyle taşınmazın değerinin düştüğü iddiasını ispatlamak amacıyla İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. İdare Mahkemesine sunulan bilirkişi raporunda, otoyol trafiğinden kaynaklanan ses ve gürültünün taşınmazın değerinde %5 oranında bir azalmaya yol açtığı tespit edilmiş; İdare Mahkemesince de bu rapor benimsenerek hüküm kurulmuştur. Bölge İdare Mahkemesi kararı kaldırarak davayı reddetmişse de otoyol trafiğinden neşet eden ses ve gürültünün binanın kullanım durumunu etkilediği tespitinin aksine bir değerlendirme yapmamıştır. Başvuruculaların evinin 1974 yılında inşa edildiği, buna karşılık viyadüğün sonradan yapılan plan değişikliklerine istinaden 2002 yılında yapıldığı gözetildiğinde viyadük inşasının başvuruculaların mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğu değerlendirilmiştir.

38. 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).

39. Anayasa Mahkemesi viyadük inşa edilmesi sebebiyle komşu taşınmazda değer kaybı oluşması suretiyle gerçekleşen müdahaleyi mülkten barışçıl yararlanma hakkını düzenleyen genel kural çerçevesinde incelemiştir (Nermin Balkan ve diğerleri, B. No: 2018/34588, 21/4/2020, § 27).

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

41. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de gözönünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması, ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

(1) Kanunilik

42. Somut olayda başvuruculaların viyadük inşasının kanuniliğine yönelik bir şikâyeti bulunmamaktadır. Esasen başvuruculaların viyadük inşasına ilişkin imar planı değişikliğiyle diğer idari kararlara karşı dava açtığına dair bir bilgi de bireysel başvuru dosyasında yer almamaktadır. Bu sebeple viyadük inşasının kanuna uygun olmadığının düşünülmesi için elde hiçbir veri mevcut değildir.

(2) Meşru Amaç

43. Viyadük inşası ulaşım hizmetlerinin daha etkili yürütülebilmesi amacına yönelik olup bunun kamu yararı dışında amacının bulunmadığı hususunda tereddüt yoktur.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

44. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

45. Orantılılık sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında

aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun mülkiyet hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (D.C., B. No: 2018/13863, 16/6/2021, § 49).

46. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken başvurucunun ve İdarenin kusurlarının bulunup bulunmadığı da gözönünde bulundurulur. Bu bağlamda tarafların yasal yükümlülüklerinin neler olduğu, bunların yerine getirilmesinde ihmal olunup olunmadığı ve ihmalin varlığının tespiti hâlinde bunun hukuka aykırı sonucun doğmasına bir etkisinin bulunup bulunmadığı da dikkate alınır (D.C., § 51).

47. Kamu yararı amacı doğrultusunda mülkle ilgili olarak bu ve benzeri tedbirlerin uygulanmasının zarara yol açması kaçınılmazdır. Ancak bu zararın kaçınılmaz olandan ağır veya aşırı sonuçlara da yol açmaması ya da oluşması durumunda böyle bir zararın kamu makamlarınca makul bir sürede, uygun bir yöntem ve vasıtalarla gideriminin sağlanması gerekmektedir. Buna göre kamu makamlarının kanuna dayalı olarak ve ilgili kamu yararı amacı doğrultusunda mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulaması ve bu tedbirlerin belirli bir süre de devam etmesi ancak bireyin haklarının korunmasının gerekliliklerine uyulduğu takdirde ölçülü görülebilir (D.C., § 54).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Olayda viyadük inşası suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ulaşım hizmetlerinin daha etkili yürütülebilmesi amacı yönünden elverişli ve gerekli olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu sebeple mevcut bireysel başvurudaki inceleme müdahalenin orantılılığıyla sınırlı olarak yapılacaktır.

49. İdare Mahkemesi bilirkişi raporundaki tespiti esas alarak otoyolun neden olduğu ses ve gürültü kirliliğinden dolayı taşınmazın değerinde %5 oranında bir azalma meydana geldiğini kabul etmiş; bilirkişi raporunda belirlenen 19.965,20 TL'nin başvuruculara tazminat olarak ödenmesine hükmetmiştir. Buna karşılık Bölge İdare Mahkemesi, imar planı işlemlerinin işleme konu taşınmaza komşu olan taşınmazlarda değer azalışına yol açmasının idareye tazmin borcu yüklemeyeceğini kabul etmiştir. Bölge İdare Mahkemesinin gerekçesinden idarenin tazmin sorumluluğunu tamamen dışlamadığı ancak bunun doğabilmesi için taşınmazın kullanılamaz hâle gelmesi şartını aradığı görülmüştür.

50. Bölge İdare Mahkemesinin kamu otoritelerinin imar planı işlem ve değişikliklerinin komşu taşınmazlarda meydana getirdiği değer azalışını tazmin etme yükümlülüğünün bulunmadığı görüşünün Anayasa'nın 35. maddesindeki güvencelerle uyumlu olmadığını vurgulamak gerekir. İmar planı değişikliklerinin ve buna bağlı olarak yeni inşaatların yapılmasının hukuka uygun olması idarenin -varsa- tazminat sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Mülkiyet hakkına yapılan ve mülkten yoksun bırakma ya da mülkten barışçıl yararlanma kapsamında kalan müdahalenin hukuka uygun olması tek başına mülkiyet hakkının ihlal edilmediğini göstermemektedir. Müdahalenin kanuni dayanağının bulunması Anayasa'ya uygunluk koşullarından sadece biridir. Bunun yanında müdahalenin ölçülü olması, bu bağlamda öngörülen meşru amaçla kıyaslandığında malike aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet de yüklememesi gerekir (imar planlarına aykırı yapının yıktırılmasına ilişkin olarak bkz. Ayhan Işık Aslım, B. No: 2018/14339, 14/9/2021, § 56).

51. Otoyol inşa edilmesinin toplumsal faydası inkâr edilemez. Ancak kurulu bulunan yerleşim yerlerinin içinden otoyol geçirilmesi durumunda bunun komşu taşınmazlar üzerindeki olumsuz etkisini ortadan kaldıracak ya da mümkün olan en asgari seviyeye indirecek tedbirlerin alınması zorunludur. Kuşkusuz idarenin tedbir alma yükümlülüğü idareye aşırı külfet yükleyecek biçimde yorumlanmamalıdır. Tedbirin niteliğiyle ilgili olarak idarenin belli ölçüde takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir. Gelgelelim idarenin makul ölçüde aldığı tedbirlere rağmen engellenemeyen bir zararın varlığı hâlinde bunun tazmin edilmesi kamu yararı ile bireysel menfaat arasında adil bir denge kurulabilmesi yönünden zorunludur.

52. Somut olayda İdarenin korkuluk koyması, ses perdesi inşa etmesi gibi birtakım önlemler aldığı görülmektedir. Bu tedbirlerin kaza sırasında otoyoldan aşağıya araç düşmesinin ve trafikteki araçlardan fırlatılan cisimlerin evlere zarar vermesinin önlenmesi yönünden etkili olduğu bilirkişi raporunda saptanmıştır. Buna karşılık otoyol trafiğinin yol açtığı ses ve gürültünün etkisinin kabul edilebilir düzeye çekilmesi için bir tedbir alındığı dosya kapsamından anlaşılamamıştır. Otoyoldan neşet eden ses ve gürültünün tesirinin asgariye indirilmesi yönünde ne tür tedbirler alınabileceğini karara bağlamak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bu konuda günümüz teknik imkânlarını ve bütçe olanaklarını gözeterek karar verme yetkisi idari makamlardadır. Ancak teknik ve mali imkânların yetersizliği sebebiyle önlem alınamadığı durumlarda malikin zararının uygun bir tazminat ödenmek suretiyle telafi edilmesi gerekmektedir.

53. Bölge İdare Mahkemesi kararında ayrıca bilirkişi raporundaki %5 değer azalışına ilişkin değerlendirmenin soyut ve hukuki mesnetten yoksun olduğu vurgulanmıştır. Kuşkusuz ilk derece yargılaması aşamasında temin edilen bilirkişi raporundaki bu tespitin gerçeği yansıtmaması hâlinde bunun yargılamanın sonucunu etkileyeceği ihtimali barizdir. Ancak Bölge İdare Mahkemesinin yeni bir bilirkişi görüşüne başvurmadığı görülmektedir. Otoyol trafiğinden kaynaklanan ses ve gürültünün otoyola komşu binalardaki yaşam standardını ne derece etkileyeceği ve taşınmazda ne oranda değer azalışına yol açacağı konusu hâkimlik bilgisiyle çözülemeyecek teknik meseledir. Bölge İdare Mahkemesinin bilirkişiye başvurmadan ilk derece yargılaması aşamasında temin edilen bilirkişi raporundaki bu değerlendirmeyi itibar edilemez bulması mülkiyet hakkının usul güvencelerinin gerektirdiği özende bir yargılama yapılmaması sonucunu doğurmuştur.

54. Sonuç olarak somut olayda derece mahkemelerinin tek başına imar planı işlemlerinin ve buna bağlı olarak viyadük inşa edilmesinin hukuka uygun olmasından hareket edip kamu makamlarının ses ve gürültünün komşu taşınmazlara etkisinin makul düzeye indirilmesi için herhangi bir tedbir almadıklarını gözetmemiş olması bütün zarara tek başına başvuruculara katlanması sonucuna yol açmıştır. Bu yaklaşım başvuruculara şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemiştir. Bu durumda başvuruculara herhangi bir tazminat ödenmediği de dikkate alındığında mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucular aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

C. Giderim Yönünden

56. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

57. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

58. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. 1. Başvurucu Hasan Fehmi Çetiner yönünden başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

2. Avukat Mustafa Kemal Turan'ın 2.000 TL disiplin para cezası ile CEZALANDIRILMASINA,

B. Diğer başvurucular yönünden 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 İzmir 5. İdare Mahkemesine (E.2016/1149, K.2018/941) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculaların tazminat talebinin REDDİNE,

F. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin Hasan Fehmi Çetiner dışındaki başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin kararın tebliğini takiben Hasan Fehmi Çetiner dışındaki 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 16/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZÜLKÜF YILDIZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/35399 | Karar tarihi: 16.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/35399

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZÜLKÜF YILDIZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/35399)

Karar Tarihi: 16/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Şeyda Nur ÜN

Başvurucular : 1. Zülküf YILDIZ

2. Hasan SÜSGÜN

3. Hasan BİBER

4. Gülseren TURAL

5. Saniye SEÇGİN

6. Sever UZUN

7. Hüseyin İPEK

8. Mustafa BARLAS

Başvurucular Vekili : Av. İlhan ÖNGÖR

I. BAŞVURULARIN KONUSU

1. Başvuru, çeşitli basın açıklamalarına katılan başvurucular hakkında, genel yasak olduğu gerekçesiyle emre aykırı davranıştan idari para cezası uygulanmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 22/10/2019, 25/11/2019 ve23/12/2019 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

5. Konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2019/35404, 2019/35450, 2019/38748, 2019/38755, 2019/38759, 2019/38826 ve 2020/113 numaralı bireysel başvuru dosyalarının 2019/35399 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

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

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

8. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Arka Plan Bilgisi

10. İçişleri Bakanlığı tarafından 19/8/2019 tarihinde Diyarbakır, Mardin ve Van Büyükşehir Belediye Başkanları, haklarında PKK/KCK terör örgütü ile ilgili yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar nedeniyle görevlerinden alınmış ve yerlerine Diyarbakır, Mardin ve Van Valileri belediye başkan vekilleri olarak görevlendirilmiştir.

11. Adana Valiliği (Valilik) 19/8/2019 tarihli ve 2019/719 sayılı kararla Adana sınırları içinde 15 gün süre ile toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yasaklamıştır. Yasaklama kararı ilgili yerlere tebliğ edilmiştir. Valiliğin ilgili kararı şöyledir:

"İçişleri Bakanlığı tarafından, 19/08/2019 tarihinde, Diyarbakır, Mardin ve Van Büyükşehir Belediye Başkanları haklarında PKK/KCK terör örgütü ile ilgili yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar nedeniyle görevden alınmış, yerlerine Diyarbakır, Mardin ve Van Valileri Belediye Başkan Vekilleri olarak görevlendirildiği duyurulmuştur.

Bu çerçevede; İlimiz sınırları içerisinde, farklı kesimler arasında çatışma çıkmasının önlenmesi, milli birlik ve beraberliğimizi zedeleyici provokatif eylemlerin önüne geçilmesi, milli güvenliğin sağlanması, kamu düzeni ve güvenliği korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, temel hak ve özgürlükler ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin ve genel asayişin korunması, genel trafik ve yolcu güvenliğinin sağlanması, şiddet olaylarının meydana gelmemesi, yaygınlaşmasının önlenmesi ve yaşanabilecek her türlü olumsuz bir durumun önüne geçilebilmesi amacıyla; 18/10/2019 tarihinden başlayarak (15) gün süreyle, “Diyarbakır, Mardin ve Van Büyükşehir Belediye Başkanlarının görevden alınması sebebiyle” ilimizde gerçekleşmesi muhtemel eylem/etkinlikler ile belirtilen konuların devamı niteliğindeki (yürüyüş, basın açıklaması, açlık grevi, oturma eylemi, stant/çadır kurma, bildiri dağıtma, afiş asma, yazılama, trikleme vb.) her türlü eylem ve etkinliklerin ilimiz genelinde (İl Merkezi, İlçeler ve Jandarma Sorumluluk bölgeleri dâhil) 5442 sayılı İl İdaresi

Kanunun (11/A) ve (11/C) maddeleri ile 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 7 ve 17. maddeleri hükümleri doğrultusunda Adana Valiliğinin 17/10/2019 tarih 2019/803 sayılı oluru ve ile yasaklanmıştır."

B. Başvurulara Konu Olaya İlişkin Bilgiler

12. İçişleri Bakanlığı tarafından 19/8/2019 tarihinde Diyarbakır, Mardin ve Van Büyükşehir Belediye Başkanlarının görevlerinden alınmaları nedeniyle Hakların Demokratik Partisi (HDP) Adana İl Teşkilatı tarafından Adana'nın Cemal Gürsel Caddesi sonunda bulunan 5 Ocak Meydanı'nda yapılacak basın açıklamasına yönelik çağrıda bulunulmuştur.

13. Başvurucu Hasan Biber 22/8/2019 tarihinde, Hasan Süsgün ve Sever Uzun 24/8/2019 tarihinde, Zülküf Yıldız 25/8/2019 tarihinde ve diğer başvurucular 24/8/2019 ve 25/8/2019 tarihlerinde HDP tarafından yapılan çağrı üzerine basın açıklaması yapılacak alana gitmiştir.

14. Söz konusu tarihlerde kolluk kuvvetleri tarafından Valiliğin yasaklama kararı gereğince 5 Ocak Meydanı'nda yapılacak basın açıklamasına izin verilmemiş, başvuruculların da aralarında bulunduğu grup meydandan ayrılarak sessiz bir şekilde ve herhangi bir etkinlik yapmadan HDP il binasına giriş yapmıştır.

15. Adana İl Emniyet Müdürlüğü (idare) tarafından başvurucular hakkında 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca 320 TL idari para cezası uygulanmıştır. Başvurucular tarafından idari para cezalarına farklı tarihlerde ayrı ayrı itiraz edilmiştir.

16. İtirazları inceleyen Adana ilgili Sulh Ceza Hâkimlikleri (Hâkimlikler), başvurucular hakkında uygulanan idari para cezalarının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle farklı tarihlerde itirazları kesin olarak reddetmiştir.

17. Hâkimliklerin bir kısmı kararlarında Anayasa'nın 34. maddesine, 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. ve 66. maddelerine, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. maddesi ile 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine yer verdikten sonra bir değerlendirme yapmıştır. Değerlendirmelerinde Hâkimlikler; Valiliğin yasaklama kararına ilişkin koşulların oluştuğunu, başvuranın tutanağın aksini ispat külfeti altında olduğunu ancak başvuranın tutanağın aksini ispat edemediğini ve delillerin değerlendirilmesi sonucunda uygulanan idari para cezasının hukuka uygun olduğunu belirtmiştir.

18. Bir kısım Hâkimlikler; kararlarında yalnızca başvuranın tutanağın aksini ispat külfeti altında olduğunu ancak başvuranın tutanağın aksini ispat edemediğini, delillerin değerlendirilmesi sonucunda uygulanan idari para cezasının hukuka uygun olduğunu belirtmiştir. Bir kısım Hâkimlikler ise yalnızca başvuranın Valilik kararına aykırı hareket ettiğinden bahisle verilen idari para cezasının usul ve yasaya uygun olduğunu belirtmiştir.

19. Kararlar farklı tarihlerde başvuruculların vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucular22/10/2019, 25/11/2019 ve23/12/2019 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye... idari para cezası verilir..."

21. 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (A) fıkrası şöyledir:

"Vali, il sınırları içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilatının amiridir. Suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumak için gereken tedbirleri alır. Bu maksatla Devletin genel ve özel kolluk kuvvetlerini istihdam eder, bu teşkilat amir ve memurları vali tarafından verilen emirleri derhal yerine getirmekle yükümlüdür."

22. 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (C) fıkrası şöyledir:

"İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteaallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir. (Ek cümle: 25/7/2018-7145/1 md.) Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır.

(Ek paragraf: 25/7/2018-7145/1 md.) Vali, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabilir.

(Mülga birinci cümle: 25/7/2018-7145/1 md.) (...) Bu fıkra kapsamında alınan ve ilan olunan karar ve tedbirlere uymıyanlar hakkında 66 ncı madde hükmü uygulanır."

23. 5442 sayılı Kanun'un 66. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 23/1/2008-5728/125 md.) İl genel kurulu veya idare kurulları yahut en büyük mülkiye amirleri tarafından kanunların verdiği yetkiye istinaden ittihaz ve usulen tebliğ veya ilan olunan karar ve tedbirlerin tatbik ve icrasına muhalefet eden veya müşkülat gösterenler veya riayet etmeyenler, mahallî mülkî amir tarafından Kabahatler Kanununun 32 nci maddesi hükmü uyarınca cezalandırılır. (Ek cümle: 27/3/2015 - 6638/16 md.) Ancak, kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi hâlinde vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davrananlar, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır."

B. Uluslararası Hukuk

24. Mevcut başvurulara ilişkin ulusal ve uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği kararlar için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, §§ 22-31; Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, B. No: 2014/17391, 19/4/2018, §§ 24-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucular ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının anayasal ve uluslararası güvencelerine değinmiş; barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan, şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesinin demokrasinin bir gereği olduğunu belirtmiştir. Başvurucular basın açıklamalarının barışçıl şekilde gerçekleştiğini, kamu düzeninin bozulmadığını, herhangi bir şiddet olayı yaşanmadığını belirterek barışçıl gösteri sonrasında katılımcılara yönelik uygulanan idari yaptırımın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenme hakkını sınırladığını, uygulanan idari para cezalarına yaptıkları itirazların reddedilmesinin ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiğini iddia etmişlerdir.

27. Diğer yandan başvurucular itirazı inceleyen yerel mahkemelerin gerekçelerinin somut olaya uygun düşmediğini, nitekim gerekçede bahsi geçen hususların somut olayla bir ilgisi olmadığını belirtmiştir.

28. Bakanlık görüşünde; AİHM kararlarına atıfta bulunularak toplantıların izin ya da bildirim şartına bağlanabileceği, somut olayda Adana Valiliği tarafından basın açıklamalarının, toplantı, gösteri vb. etkinliklerin meşru amaçlarla yasaklandığının vatandaşlara ve HDP yetkililerine tebliğ edildiği belirtilmiştir. Görüş yazısında Valiliğin toplantıları yasaklamak konusunda yetkisinin bulunduğu, itirazlar üzerine verilen Hâkimlik kararlarındaki tespitlerin yasanın uygulanması niteliğinde olduğu, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı, adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediği, uygulanan idari para cezalarının demokratik toplumda gerekli ve orantılı olduğu belirtilmiştir.

29. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; önceki beyanlarını tekrarla Bakanlık görüşünün yerinde olmadığını, ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının anayasal ve uluslararası güvenceleri bulunduğunu, basın açıklamalarının barışçıl şekilde gerçekleştiğini, kamu düzeninin bozulmadığını, herhangi bir şiddet olayı yaşanmadığını, uygulanan idari para cezalarına yaptıkları itirazların reddedilmesinin ifade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaın iddialarının özü katıldıkları basın açıklamaları sonrasında idari para cezası ile cezalandırılmalarına ilişkindir. Bu kapsamda başvuruculaın şikâyetinin bir bütün olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, § 37; İhsan Uğraş, B. No: 2015/5365, 3/4/2019, § 24).

31. Anayasa’nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

33. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sadece kullanılması sırasında değil kullanılmasından sonraki işlemlerin de hak üzerinde sınırlayıcı etkisi bulunmaktadır (Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 53; sendika hakkına ilişkin olarak bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 48). Bu sebeple başvuruculaların katılmak istediği basın açıklamasına kolluk kuvvetleri herhangi bir müdahalede bulunmamış olsa bile daha sonra idari para cezası ile cezalandırılmalarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir (Dursun Soydan ve diğerleri, B. No: 2015/2948, 14/11/2018, § 39).

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

34. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

35. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

36. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvurulara 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

37. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine ilişkin kanunilik değerlendirmesi için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, §§ 52-69).

ii. Meşru Amaç

38. Başvuruculaların idari para cezasıyla cezalandırılmalarına ilişkin kararların Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır (Dursun Soydan ve diğerleri, § 43).

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

39. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 40; Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, § 45).

40. 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 (Dilan Ögüz Canan, § 34; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Osman Erbil, §§ 31, 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 72; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 66; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 52). Sonuç olarak toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Dilan Ögüz Canan, § 35; Ömer Faruk Akyüz, § 55).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

41. 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; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 3/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18). 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, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir (Dilan Ögüz Canan, §§ 33, 56; Ferhat Üstündağ, § 48; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50).

42. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenlemek yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 34. 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 (Dilan Ögüz Canan, § 33; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; Adalet Mehtap Buluryer, § 71).

(c) Barışçıl Toplanma Hakkı

43. Anayasa’nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle değiştirilmesi, gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla ifade edilebilme imkânı kişilere sunulmalıdır. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışındadır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, § 54). Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir (Dilan Ögüz Canan, § 36; Osman Erbil, § 54).

(d) Sınırlamanın Niteliği

44. Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamlar bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabilirler. Alınan bu tedbirlere aykırı toplantılar düzenlenmesi, bu tür toplantılara katılınması veya bu tür toplantılarda suçlar işlenmesi hâlinde de cezalar verilebilir (Dilan Ögüz Canan, § 40; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81; toplantı hakkına kamu düzeninin bozulması nedeniyle yapılan bir müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğuna karar verildiği bir başvuru için bkz. Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 76-86).

45. Bununla birlikte alınan tedbirlerin veya öngörülen cezaların barışçıl toplantı hakkına dolaylı olarak usulsüz sınırlamalara dönüşmesine müsaade edilemez. Güvence altına alınan toplanma hakkını kullanırken kamu otoritelerinin keyfî müdahalelerine karşı da bireyin korunması gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 42; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 82; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 76).

46. Barışçıl şekilde toplanan kişilere yapılan müdahalelerin demokratik toplumda kamu düzeninin korunması açısından gerekli olduğunun, müdahalenin kamu düzeninin bozulması veya bozulma tehlikesinin ortaya çıkması sebebiyle yapıldığının veya katılımcıların bu anayasal haklarını kullanırlarken sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmadıklarının yetkili mercilerce (polis raporlarında, iddianamelerde veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) gösterilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 53; Dursun Soydan ve diğerleri, § 58).

(e) Caydırıcı Etki

47. Barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan ve bir gösteride yasaklanmamış davranışlarda bulunan kişilerin toplantı hakkı, kınanabilir bir olaya karışmadıkları sürece en hafif kabul edilecek cezanın dahi uygulanmamasını temin eder. Zira bu tip soruşturmalar ve cezalandırmalar caydırıcı etki doğurma potansiyeli taşımaktadır. Gösteri sonrası yapılan müdahaleler de -barışçıl gösteriye katılanlar hakkında idari para cezaları verilmesi gibi- ileride kişilerin haklarını kullanmalarında caydırıcı etkiye neden olabilir (Rıza Gökçen Erus, § 55; Dursun Soydan ve diğerleri, § 63).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, bir basın açıklamasına katılmak isteyen başvuruculara idari para cezası verilmek suretiyle yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığıdır.

49. Somut olayda Adana Valiliği il genelinde 15 gün süre ile basın açıklaması yapılmasını milli güvenliğin sağlanması, kamu düzeni ve güvenliğinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, temel hak ve özgürlükler ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin ve genel asayişin korunması amacıyla yasaklamıştır (bkz. § 11). Başvuruculaın farklı tarihlerde basın açıklaması yapmak için harekete geçmesi ancak kolluk kuvvetleri tarafından basın açıklaması yapılmasına izin verilmemesi nedeniyle dağılmalarından sonra haklarında 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca emre itaatsizlik edildiği gerekçesiyle idari para cezası uygulanmıştır.

50. Öncelikle devletin kamunun huzuru ve güvenliğinin sağlanması amacıyla yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi pek çok kararında 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinde yer alan emre itaatsizlik kabahatinin barışçıl gösterilere dolaylı müdahale edilmesinde kullanılma riski bulunduğuna dikkat çekmiştir (Rıza Gökçen Erus, § 61; Dursun Soydan ve diğerleri.§ 55).

51. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca yetkili merciler tarafından verilen emrin amacı kamu güvenliğinin, kamu düzeninin veya genel sağlığın korunması olmalıdır. Emre aykırı davranışın cezalandırılabilmesi için kanunda öngörülen kabahatin uygulanma koşullarının somut olayda bulunup bulunmadığı ve kabahatin unsurlarının neler olması gerektiği meselesi Anayasa Mahkemesinin ilgi alanının dışındadır. Buna karşılık yetkili mercinin verdiği emir ya da bu emre aykırı davranışın cezalandırılması anayasal bir hakka müdahale oluşturursa bu müdahale, Anayasa Mahkemesinin ilgi alanında olacaktır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 87).

52. Bir kimse sırf emre aykırı davranmış olması nedeniyle cezalandırılmış ve Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere bir müdahalede bulunulduğunu kabul etmiş ise Anayasa Mahkemesinin bundan sonra denetleyeceği ilk husus emre aykırılık nedeniyle kamu düzeninin bozulup bozulmadığı, bozulma tehlikesinin bulunup bulunmadığı ya da böyle bir tehlikenin ortaya çıkıp çıkmadığı olacaktır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 88; Rıza Gökçen Erus, § 63; Dursun Soydan ve diğerleri.§ 57) .

53. Anayasa Mahkemesi usulüne uygun olarak verilmiş bir emre aykırı davranışın varlığını tek başına temel hak ve özgürlüklere müdahale için yeterli kabul edemez. Temel hakka müdahaleyi haklı kılacak olan ve emrin amacı olan kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlığın bozulduğunun veya bozulma tehlikesinin bulunduğunun da kamu gücünü kullanan yetkili mercilerin kararlarında gösterilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, §§ 51, 53). Yine mevcut başvurularda olduğu gibi başvuruculaın şiddet eylemlerine karışmadıkları durumlarda kamu makamlarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına belirli bir ölçüye kadar müsamaha göstermesi gerekir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81). Barışçıl bir gösteri veya basın açıklaması nedeniyle -somut olayda olduğu gibi- ilke olarak cezai bir yaptırım da uygulanmaması gerekir (Rıza Gökçen Erus, §§ 54, 55; Dursun Soydan ve diğerleri, § 59).

54. Kamu düzeninin bozulduğunun ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilemediği, temel haklara müdahalenin gerçekleştiği her kamu gücü eylem ve işlemi temel hak ve özgürlükleri ihlal edebilir. Somut olayda; bir kısım belediye başkanının görevden alınması üzerine HDP

Merkez Yürütme Kurulu tarafından yapılan çağrı da dikkate alınarak idare tarafından alınan bir yasaklama kararı söz konudur. Anılan yasaklama kararı; HDP tarafından yapılan çağrı sonrası gerçekleştirilecek eylem ve etkinliklerin toplumda gerginliğe sebep olabileceğinden, toplumsal ayrıştırma yaratabileceğinden, infiale yol açıp halkta korku, kaygı ve panik hâlini oluşturacağından kamu düzeni ve güvenliğinin korunması amacıyla alınmıştır. Söz konusu idari kararın en genel ifadeyle kamu düzeninin bozulmasını önlemek amacına yönelik olduğu açıktır. Bununla birlikte somut olayda polis tutanaklarında ve Hâkimlik kararlarında söz konusu basın açıklamasının kamu düzenini bozduğu ya da bu yönde ciddi bir tehlike doğurduğu yönünde herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Belediye başkanlarının görevden alınmasının partililer ve görevden alınan belediye başkanlarının seçmenleri açısından belirli bir memnuniyetsizliğe ve gerginliğe neden olacağı kabul edilse bile sırf toplumsal bir memnuniyetsizliğin varlığı temel hakların engellenmesi için yeterli bir gerekçe olarak kabul edilemez.

55. Üstelik somut olaya ilişkin kolluk tutanaklarında basın açıklaması yapmak isteyen gruba izin verilmemesi üzerine grubun peyderpey sessizce ve herhangi bir etkinlik yapmadan HDP il binasına giriş yaptıkları belirtilmiştir. Diğer bir ifadeyle idare ve derece mahkemeleri; başvuruculaların katıldığı basın açıklamasının kamu düzenini bozduğunu veya bozma tehlikesi ortaya çıkardığını -yahut Valilik kararında sözü edilen durumlara yol açtığını- somut olayla bağlantılı ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyamamıştır. Ne idare ne de mahkemeler basın açıklaması yapmak isteyen grupların olaysız dağıldığını gözönüne almıştır. Yine somut olaylarda kolluk kuvvetleri veya idare tarafından bir müdahale yapılması gereği duyulmamış, başvurucular hakkındaki idari para cezası olay sonrasında kolluk kuvvetleri tarafından düzenlenmiştir.

56. Sonuç olarak mevcut başvurularda Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile başvuruculaların aynı madde kapsamındaki hakları arasında adil bir denge sağlanamamıştır. Başvuruculaların eylemlerinin kamu düzenini bozduğunun veya bozma tehlikesi ortaya çıkardığının ve dolayısıyla başvuruculara verilen idari para cezasının zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulduğu söylenemez. Bu nedenle başvuruculara verilen idari para cezasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

57. Buna göre Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesi ile maddi ve 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 da 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 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).

63. İncelenen başvuruda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkemeler de ihlali gidememiştir.

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

65. İhlal tespitinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından ayrıca tazminata

hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

66. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harcın başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine, 4.500 TL vekâlet ücretinin ise başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 1. Sulh Ceza Hâkimliği (2019/4829 ve 2019/4830 D. İş sayılı dosyaları), Adana 2. Sulh Ceza Hâkimliği (2019/4993 D. İş sayılı dosyası), Adana 3. Sulh Ceza Hâkimliği (2019/4628 ve 2019/4640 D. İş sayılı dosyaları) ve Adana 6. Sulh Ceza Hâkimliğine (2019/4878, 2019/4879 ve 2019/4890 D. İş sayılı dosyaları) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harcın başvuruculara AYRI AYRI ÖDENMESİNE, 4.500 TL vekâlet ücretinin ise başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

WARD HAZZAA

B. No: 2019/37667 | Karar tarihi: 16.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/37667

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

WARD HAZZAA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/37667)

Karar Tarihi: 16/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Ward HAZZAA

Vekili : Av. Tuncay DÖŞLÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının, hukuka aykırı idari gözetim kararı verilmesi nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/11/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Anayasa Mahkemesinin 19/11/2019 tarihli kararıyla ilgili bilgi ve belgeler toplandıktan sonra yeniden değerlendirilmek üzere başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine dair işleminin geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Suriye vatandaşı ve 1998 yılı doğumlu olan başvurucu, ülkesindeki terör olaylarından kaçarak 2014 yılında Türkiye'ye geldiğini ifade etmiştir.

7. Başvurucu hakkında uyuşturucu madde ticareti yapma suçunu işlediği isnadıyla 15/7/2019 tarihinde ceza soruşturması başlatılmış, tutuklanmasının ardından açılan ceza davasında başvurucu yargılanmıştır. Yapılan yargılama sonucu 31/10/2019 tarihinde beraatine karar verilen başvurucu aynı gün tahliye edilmiştir.

8. Başvurucunun serbest bırakılmasından sonra Yalova Valiliğinin (Valilik) 1/11/2019 tarihli kararıyla 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca kamu düzeni veya kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturduğu gerekçesiyle sınır dışı edilmesine ve idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir.

9. Başvurucunun idari gözetim altına alınma kararına karşı yaptığı itiraz, Yalova Sulh Ceza Hâkimliğinin 11/11/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

10. Başvurucu 19/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Bireysel başvuru tarihinden sonra başvurucu anılan sınır dışı etme kararına karşı iptal davası açmıştır. Bursa 1. İdare Mahkemesinin 18/6/2020 tarihli kararıyla sınır dışı etme işlemi hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

13. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, ülkesine geri gönderildiği takdirde hayatının tehlike altında olacağını belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

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

17. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 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.”

18. Kişinin yaşamının tehlikeye girebileceğine, işkence ya da kötü muameleye tabi tutulacağına dair risk bulunan bir ülkeye sınır dışı edilmesine veya geri verilmesine karar verildiği durumlarda bu kapsamdaki ihlal iddialarının incelenebilmesi için sınır dışı kararının uygulanmasının önünde bir engel bulunmaması gerekir.

19. Somut olayda başvurucu hakkında Valilik tarafından alınan 1/11/2019 tarihli sınır dışı etme kararı Bursa 1. İdare Mahkemesinin 18/6/2020 tarihli kararıyla iptal edilmiştir. Dolayısıyla bireysel başvuruya konu edilen sınır dışı etme kararının uygulanma ihtimalinin ortadan kalktığı anlaşılmıştır.

20. Açıklanan gerekçelerle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması nedeniyle başvurunun bu kısmının düşmesine karar verilmesi gerekir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, hukuka aykırı olarak idari gözetim altında tutulması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017) 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 açabileceğini, 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).

23. Anayasa Mahkemesi aynı başvuruda idari gözetimi sona erdirilen başvurucuların 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).

24. Başvurucunun sınır dışı edilmesi kararının iptal edildiği gibi 1/11/2019 tarihindealtı ay süreyle sınırlı olarak idari gözetim altına alındığı ve bu sürenin en çok 6 ay daha uzatılabileceği dikkate alınarak inceleme tarihi itibarıyla bu sürenin de dolduğu tespit edildiğinden başvurucunun hâlihazırda idari gözetim altında olmasını gerektiren bir olgunun bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda başvurucunun daha önce geri gönderme merkezlerinde tutulması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası bakımından yukarıda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması nedeniyle başvurunun DÜŞMESİNE,

C. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. Başvuru kapsamında verilen tedbirin SONLANDIRILMASINA,

E. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 16/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MARLENE MISSONI PADOME

B. No: 2019/40424 | Karar tarihi: 16.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/40424

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MARLENE MISSONI PADOME BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/40424)

Karar Tarihi: 16/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Marlene MISSONI PADOME

Vekili : Av. Ahmet ÇEVİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağı ile aile hayatına saygı ve eğitim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/12/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Anayasa Mahkemesinin 24/12/2019 tarihli kararıyla ilgili bilgi ve belgeler toplandıktan sonra yeniden değerlendirilmek üzere başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine dair işleminin geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Kongo Cumhuriyeti vatandaşı ve 1991 yılı doğumlu olan başvurucu 2010 yılında Türkiye'ye geldiğini, 2012 yılından itibaren Akdeniz Üniversitesinde eğitim gördüğünü ifade etmiştir.

6. Öğrenci ikamet vizesi sahibi başvurucunun izni olmadan çalıştığı tespit edilerekAntalya Valiliğinin (Valilik) 18/1/2019 tarihli kararıyla ikamet izni iptal edilmiş, ayrıca 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendi uyarınca çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edildiğinden sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

7. Başvurucu, ikamet izninin iptali ve sınır dışı etme kararlarına karşı iptal davası açmıştır. Antalya 1. İdare Mahkemesinin (İdare Mahkemesi) 4/10/2019 tarihli kararlarıyla başvurucu tarafından açılan her iki dava da reddedilmiştir.

8. Başvurucu 11/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Bireysel başvuru tarihinden sonra başvurucu, ikamet izninin iptal edilmesi yönünden İdare Mahkemesinin ret kararına karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 24/9/2020 tarihli kararıyla başvurucunun istinaf istemi kabul edilerek dava konusu işlem kesin olarak iptal edilmiştir.

10. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurudan sonra başvurucunun sınır dışı edilme işlemlerine yönelik gelişme bulunup bulunmadığı hususunda İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğünden (Göç İdaresi) bilgi istemiştir. Göç İdaresinin 10/2/2021 tarihli cevabında başvurucu hakkında verilen sınır dışı etme kararının kaldırıldığı bildirilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

12. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; ülkesine geri gönderildiği takdirde hayatının tehlike altında olacağını, kötü muamele görme riskiyle karşı karşıya kalacağını, Türk vatandaşı olan eşi ve doğacak çocuğundan ayrı kalacak olması nedeniyle aile bütünlüğünün bozulacağını, eğitiminin yarım kalacağını belirterek yaşam hakkı, kötü muamele yasağı, aile hayatına saygı ve eğitim hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

C. 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). Başvurunun tüm iddiaları kötü muamele yasağı ile aile ve eğitim hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

16. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 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."

17. Kişinin yaşamının tehlikeye girebileceğine, işkence ya da kötü muameleye tabi tutulacağına dair risk bulunan bir ülkeye sınır dışı edilmesine veya geri verilmesine karar verildiği durumlarda bu kapsamdaki ihlal iddialarının incelenebilmesi için sınır dışı kararının uygulanmasının önünde bir engel bulunmaması gerekir.

18. Somut olayda başvurucu hakkında Valilik tarafından alınan 18/1/2019 tarihli sınır dışı etme kararının kaldırıldığı, Göç İdaresiyle yapılan yazışma sonucu tespit edilmiştir. Dolayısıyla bireysel başvuruya konu edilen sınır dışı etme kararının uygulanma ihtimalinin ortadan kalktığı anlaşılmıştır.

19. Açıklanan gerekçelerle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması nedeniyle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. Başvuru kapsamında verilen tedbirin SONLANDIRILMASINA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA

E. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 16/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.C.

B. No: 2020/1032 | Karar tarihi: 16.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/1032

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.C. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/1032)

Karar Tarihi: 16/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : M.C.

Vekili : Av. Sinem ULUDAĞ GÖK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağı ile aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/1/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Anayasa Mahkemesinin 13/1/2020 tarihli kararıyla, ilgili bilgi ve belgeler toplandıktan sonra yeniden değerlendirilmek üzere başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine dair işleminin geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen

bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. 1998 doğumlu ve Suriye vatandaşı olan başvurucu, ülkesindeki savaş ortamından kaçarak 2015 yılında Türkiye'ye geldiğini ifade etmiştir.

6. Başvurucu hakkında yalan beyanda bulunduğu isnadıyla İstanbul Valiliğinin (Valilik) 23/11/2018 tarihli kararıyla 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca kamu düzeni veya kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturduğu gerekçesiyle başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

7. Başvurucu, sınır dışı işlemine karşı 25/12/2019 tarihinde İstanbul 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) iptal davası açtığını belirterek 10/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Bireysel başvuru tarihinden sonra, başvurucu tarafından açılan iptal davasının İdare Mahkemesinin 7/2/2020 tarihli kararıyla incelenmeksizin reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

" Suriye vatandaşı olan davacının sınır dışı edilmesine ilişkin 23.11.2018 tarih ... sayılı İstanbul Valiliği (İl Göç İdaresi Müdürlüğü) işleminin iptali istemiyle aynı davacı tarafından açılan davada yapılan yargılama neticesinde, Mahkememizin 28.05.2019 tarih, E:2019/331, K:2019/1649 sayılı kararıyla kesin olarak davanın reddine karar verildiği; aynı davacı tarafından açılan işbu davanın da aynı işlemin iptali istemiyle açıldığı, her iki davanın konusu ve taraflarının aynı olduğu, davacı hakkında tesis edilmiş bir başka sınırdışı işlemi bulunmadığı da anlaşıldığından mükerrer açılan bu davanın kesin hüküm nedeniyle esasını inceleme olanağı bulunmadığı"

9. Başvurucunun aynı sınır dışı işlemi ile ilgili ihlal iddialarını 2019/28463 numaralı bireysel başvuruya konu yaptığı, anılan başvurunun 2016/24613 numaralı başvuruyla birleştirilerek Anayasa Mahkemesince 2/6/2020 tarihinde sınır dışı işlemi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar verildiği anlaşılmıştır (başvurunun ayrıntıları için bkz. M.D. ve diğerleri, B. No: 2016/24613, 2/6/2020). Anayasa Mahkemesinin ihlal kararından sonra yeniden ele alınan davanın 28/9/2020 tarihinde kabulü ile Valiliğin 28/11/2018 tarihli sınır dışı işleminin iptaline karar verilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Anayasa Mahkemesinin16/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu; ülkesine geri gönderildiği takdirde hayatının tehlike altında olacağını, kötü muamele görme riskiyle karşı karşıya kalacağını, ailesinden ayrılacağını belirterek yaşam hakkı, kötü muamele yasağı, aile hayatına saygı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

12. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurunun tüm iddiaları kötü muamele yasağı ile aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

13. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 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, işkence ya da kötü muameleye tabi tutulacağına dair risk bulunan bir ülkeye sınır dışı edilmesine veya geri gönderilmesine karar verildiği durumlarda bu kapsamdaki ihlal iddialarının incelenebilmesi için sınır dışı kararının uygulanmasının önünde bir engel bulunmaması gerekir.

15. Somut olayda başvurucu hakkında Valilik tarafından alınan 28/11/2018 tarihli sınır dışı etme kararı İdare Mahkemesinin 28/9/2020 tarihli kararıyla iptal edilmiştir. Dolayısıyla bireysel başvuruya konu edilen sınır dışı etme kararının uygulanma ihtimalinin ortadan kalktığı anlaşılmaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması nedeniyle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Başvurunun ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. Başvuru kapsamında verilen tedbirin SONLANDIRILMASINA,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerine BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 16/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BELLA RASULOUNA

B. No: 2020/1359 | Karar tarihi: 16.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/1359

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BELLA RASULOUNA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/1359)

Karar Tarihi: 16/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Bella RASULOUNA

Vekili : Av. Ali ÇALDIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari gözetim kararı verilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/1/2020 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyonun 13/1/2020 tarihli kararıyla başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine dair işleminin tedbiren durdurulması talebi reddedilmiş, adli yardım talebi kabul edilmiştir.

4. Komisyon, başvurunun kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiası yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. 1989 yılı doğumlu ve Rusya vatandaşı olan başvurucu, Suriye'deki iç karışıklıktan kaçarak 2019 yılında Türkiye'ye geldiğini ifade etmiştir.

7. Başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği isnadıyla ceza soruşturması başlatılarak ardından ceza davası açılmıştır. Yapılan yargılama sonunda başvurucunun beraatine karar verilmiştir.

8. Şanlıurfa Valiliğinin (Valilik) 20/11/2019 tarihli kararıyla 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca kamu düzeni veya kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturduğu gerekçesiyle başvurucunun sınır dışı edilmesine ve 6 ay süreyle idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir.

9. Başvurucunun idari gözetim altına alınma kararına karşı yaptığı itiraz, Şanlıurfa 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/12/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

10. Başvurucu 3/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Başvurucunun sınır dışı işlemine karşı açtığı iptal davası, bireysel başvuru tarihinden sonra Şanlıurfa 1. İdare Mahkemesinin 8/7/2020 tarihli kararıyla davacı hakkında verilen sınır dışı işleminin Valiliğin 3/7/2020 tarihli kararıyla iptal edildiği tespit edilerek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

13. Başvurucu, hukuka aykırı olarak idari gözetim altında tutulması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

14. Anayasa Mahkemesi B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017) 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 açabileceğini, 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).

15. Anayasa Mahkemesi aynı başvuruda idari gözetimi sona erdirilen başvurucuların 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).

16. Başvurucu hakkında verilen sınır dışı işleminin iptal edilmesi nedeniyle geri gönderme merkezinden çıktığı anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun geri gönderme merkezinde tutulması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası bakımından yukarıda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 16/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.E.

B. No: 2020/2078 | Karar tarihi: 16.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/2078

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.E. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/2078)

Karar Tarihi: 16/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : A.E.

Vekili : Av. Arif GÖKTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari gözetim kararı verilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/1/2020 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyonun 16/1/2020 tarihli kararıyla başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine dair işleminin tedbiren durdurulması talebi reddedilmiş, adli yardım talebi kabul edilmiştir.

4. Komisyon, başvurunun kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiası yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. 1961 yılında doğan ve Suriye vatandaşı olan başvurucu 2014 yılında ülkesinden kaçarak ailesiyle birlikte Türkiye'ye geldiğini ifade etmiştir.

7. Gaziantep Valiliğinin (Valilik) 31/12/2020 tarihli kararıyla 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendi uyarınca başvurucunun DEAŞ terör örgütü içerisinde faaliyet gösteren yabancı olduğu gerekçesiyle sınır dışı edilmesine ve 6 ay süreyle idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir.

8. Başvurucu, idari gözetim kararına karşı 13/1/2020 tarihinde Gaziantep Sulh Ceza Hâkimliğine itiraz ettiğini belirtmiştir. Söz konusu davanın esas numarası bildirilmediği için akıbeti bilinmemektedir.

9. Başvurucu 14/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Başvurucunun sınır dışı işlemine karşı açtığı iptal davası Gaziantep 1. İdare Mahkemesinin 7/10/2020 tarihli kararıyla kabul edilerek sınır dışı işlemi iptal edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

12. Başvurucu, hukuka aykırı olarak idari gözetim altında tutulması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

13. Anayasa Mahkemesi B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017) 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 açabileceğini, 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).

14. Anayasa Mahkemesi aynı başvuruda idari gözetimi sona erdirilen başvuruculaların 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).

15. Başvurucunun hakkındaki sınır dışı işleminin iptal edilmesi nedeniyle geri gönderme merkezinden çıktığı anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun geri gönderme merkezinde

tutulması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası bakımından yukarıda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 16/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER NACİ KEMAL

B. No: 2020/5478 | Karar tarihi: 16.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/5478

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER NACİ KEMAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/5478)

Karar Tarihi: 16/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : Ömer NACİ KEMAL

Vekili : Av. Lemi KELEŞ

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. Başvuru 11/2/2020 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. Başvurucu hakkında Samsun Valiliğinin 19/3/2019 tarihli kararıyla 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında 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 Samsun 1. İdare Mahkemesinde iptal davası açmış; Mahkemenin 29/11/2019 tarihli kararıyla davanın reddine karar verilmiştir.

10. Anılan karar 29/1/2020 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 11/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Anayasa Mahkemesi 3/12/2020 tarihli ve 2016/43088 numaralı bireysel başvuru dosyasında başvurucu hakkında kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ve kamu makamları tarafından yeniden bir değerlendirme yapılıncaya kadar başvurucunun sınır dışı edilmemesine karar vermiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin16/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

13. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

14. 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

15. 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 şikâyetinin anılan kararda incelenen sınır dışı işlemine ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurunun mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

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 16/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MILAD MAJIDI

B. No: 2020/11419 | Karar tarihi: 16.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/11419

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MILAD MAJIDI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/11419)

Karar Tarihi: 16/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : Mılad MAJIDI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/3/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Anayasa Mahkemesinin 27/3/2020 tarihli kararıyla ilgili bilgi ve belgeler toplandıktan sonra yeniden değerlendirilmek üzere başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine dair işleminin geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. İran İslam Cumhuriyeti vatandaşı olan başvurucu 9/6/2017 tarihinde Türkiye'ye yasal yollardan giriş yapmış ve 7/8/2017 tarihinde uluslararası koruma başvurusunda

bulunmuştur. Başvurucunun talebi 9/5/2019 tarihinde reddedilmiştir.

6. Kocaeli Valiliğinin 9/4/2019 tarihli kararıyla 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendi kapsamında başvurucu hakkında sınır dışı etme kararı tesis edilmiştir. Anılan karar 9/4/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

7. Başvurucunun avukat talebinde bulunduğu 10/5/2019 tarihli dilekçesi, 13/5/2019 tarihli yazıyla Kocaeli Barosuna iletilmiştir.

8. Başvurucu 27/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuş, başvurusuyla birlikte sınır dışı etme kararının tedbiren durdurulmasını talep etmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

9. İlgili hukuk için bkz. A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 28-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

11. Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kabul Edilebilirlik Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu; hakkında sınır dışı etme ve idari gözetim kararları verildiğini, idari gözetimde tutulması sebebiyle sınır dışı etme kararına karşı dava açamadığını, avukat talep edebileceği konusunda hukuka uygun olarak bilgilendirilmediğini, eş cinsel olması sebebiyle ülkesine gönderilmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalacağını belirterek kötü muamele yasağının, yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

13. 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, § 17).

14. Başvurucu sınır dışı kararının kendisine 9/4/2019 tarihinde tebliğ edildiğini ancak hakkındaki kararlara karşı dava açmadığını belirtmiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Başvurucu hakkındaki sınır dışı etme işlemine ilişkin tedbirin SONLANDIRILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE,

E. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 16/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A DOKUZ TELEVİZYONU DİJİTAL YAYINCILIK SAN. VE TİC. A.Ş.

B. No: 2016/13960 | Karar tarihi: 30.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/13960

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A DOKUZ TELEVİZYONU DİJİTAL YAYINCILIK SAN. VE TİC. A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/13960)

Karar Tarihi: 30/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportörler : Derya ATAKUL

Yunus HEPER

Başvurucu : A Dokuz Televizyonu Dijital Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş.

Vekili : Av. Nihan TOKLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun sahibi olduğu televizyon kanalında toplumun manevi değerlerine aykırı yayın yapılması nedeniyle uyarı yaptırımı uygulanmasının ifade özgürlüğünün ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/7/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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 olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, olayların meydana geldiği tarihte "A9 TV" logosuyla uydu üzerinden tematik yayın yapan bir kanal olup anılan televizyon kanalında yayımlanan programlardan biri de "Adnan Oktar ile Sohbetler" adlı programdır.

9. Söz konusu programın 30/5/2014 tarihinde saat 23.23.12'de başlayan ve dört saatten biraz fazla süren, "genel izleyici" akıllı işareti ile yapılan canlı yayını ile ilgili olarak Radyo ve Televizyon Üst Kurulunca (RTÜK) inceleme başlatılmış; RTÜK İzleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığınca rapor hazırlanmıştır. Rapora göre anılan yayın ile ilgili uzman görüşünün ilgili kısmı şöyledir:

"A9 TV logolu medya hizmet sağlayıcı kuruluşta 30.05.2014 tarihinde saat 23.23,12'den itibaren 4 saat 5 dakika 36 saniye süren genel izleyici logolu ve canlı olarak 'Adnan Oktar ile Sohbetler' adlı bir program yayımlanmıştır.

A9 logolu yayın kuruluşu Harun Yahya mahlası ile yazılı ve görsel birçok eseri olan Adnan Oktar adlı kişinin öğrencileri veya kendisine gönül veren kimseler olduğu anlaşılan kimi erkek ve kadınlarla birlikte söyleşi şeklinde gerçekleştirdiği program ana yayın olmak üzere söz konusu grubun görsel anlatım eşliğinde belgesel niteliğinde anti-darwinist ve yaratılış gerçeğini esas alan ve onu ispata yönelik hazırlanmış bilimsel yayınlar ile ahirzaman, mehdilik ve mesihin nüzulü gibi konular etrafında gerek eski ahit ve yeni ahitten gerekse Kur'an'ı Kerim ve bazı hadis rivayetlerinden, gerekse ağırlıklı olarak son dönem olmak üzere geçmiş islam alimlerinin bazı eserlerinden alıntılar yapmak suretiyle doğrudan olmasa da dolaylı olarak (Mehdilik vasıflarını zikrettikten sonra kendisindeki benzer vasıfları zikrederek) kendisini işaret etmek suretiyle mehdilik iddiasını zımnen ortaya koyacak şekilde yayınlar yapan bir yayın kuruluşudur. A9 logolu yayın kuruluşunda kuşak reklamları yer almamakta, Adnan Oktar'ın bazı eserlerinin ve bazı web tasarımları haricinde herhangi bir ticari iletişim faaliyetine rastlanmamaktadır.

Yayımların odak noktasını günlük canlı olarak veya daha önce yayınlanmış olan bölümlerin tekrar yayımlanması suretiyle Adnan Oktar ile stüdyoda bulunan kimi kadın ve erkeklerin söyleşi şeklinde gerçekleştirdiği program oluşturmaktadır. Bu sohbet ve söyleşi programında konuklar siyasi ve sosyal konulu haber başlıkları ve yorumları arz etmekte bunun üzerine Adnan Oktar yorumlama yapmaktadır....

Bu yorumlar esnasında zaman zaman bir müzik açılmakta, stüdyoda bulunanlar tempolar tutarak değişik dans figürleriyle çalan müziğe eşlik etmektedirler. Müzik sona erdiğinde veya aniden kesildiğinde sohbete kalındığı yerden devam edilmekte, Kur'an ayetleri, hadis rivayetleri okunmaya ve şahsi yorumlarla açıklanmaya devam edilmektedir. Teknik olarak değerlendirildiğinde konuşması esnasında Adnan Oktar'ın gerek Kur'an gerekse hadis metinlerinde geçen Arapça kavram ve ifadelerin orijinalinin telaffuzunda ciddi yanlışlıklar yapıldığı tespit edilmiş olup geçen ibare ve kavramların telaffuzunda 'galat' sayılabilecek ve bu konuda asgari Arapça dilbilgisi ve teolojik akademik bilginin olmadığının göstergesi sayılabilecek yanlışlıklar yapıldığı da görülmüştür. Bu yanlışlıkların doğrudan Arap harfleri

ile değil, Türkçe transkribe edilmiş Arapça metinler üzerinden okumadan kaynaklı yanlışlar olduğu değerlendirilmiş olup kendisinin orijinal dilini bilmediği bir kutsal metni okuma ve yorumlama faaliyetinin son derece teknik ve bilimsel yeterlilik gerektirmesine karşın bu yeterliliğe sahip olmadığı yaptığı açıklama ve yorumlardan anlaşılmaktadır.

Stüdyoda yer alan kadın konukların ağır makyajlı, dekolte kıyafetler giyen, bazılarının yoğun estetik operasyonlar geçirdikleri belli son derece bakımlı ve alımlı olduğu ifade edilen, kendilerine Adnan Oktar'ın söyleşi esnasında da sürekli iltifatlarda bulunduğu ve 'kedi, tavşan, aşkım, birtanem, ruhum, bebeğim' gibi yakıştırmalar ile güzelliklerine vurgu yaptığı yakın sohbet halkasında yer aldığı söylenen kadınlardır.

Gerek kadınlara yaptığı iltifatlar, gerek kadınların alımlılığı ve yoğun estetik ve makyajları gerekse müzik eşliğinde oynamaları gibi yayın içeriğine ilişkin sosyal medya üzerinde Adnan Oktar ile ilgili istihza içeren paylaşımlara çokça rastlanmakta ve söz konusu içeriğe alaycı bir dille yaklaşıldığı görülmektedir. Yine söyleşi esnasında Adnan Oktar ve kadınların gerekli gereksiz sürekli olarak kullandıkları 'inşallah, maşallah, elhamdülillah' kelimeleri dikkat çekmekte ve yine sosyal medya üzerinde bir alay konusu teşkil etmekte olduğu görülmektedir.

...

30.05.2014 tarihinde yayınlanmış olan 'Adnan Oktar ile sohbetler' programı da yine stüdyo ortamında gerçekleştirilen, gece geç saatlerde canlı olarak yayınlanan, programın bir bölümünün tekrarına ise gündüz saatlerinde yer verildiği bir sohbet programı formatıdır. Yukarıda anlatıldığı şekilde dini konuların konuşulduğu, gelen izleyici mesajları üzerinden iç ve dış gündemle ilgili değerlendirmelerin yapıldığı sohbette zaman zaman yabancı konukların da yer aldığı görülmektedir.

...

Özetle, 'Adnan Oktar ile sohbetler' adlı programda on dört asırlık geçmişi olan İslami gelenek ve Türk milletinin dini değerlere ilişkin İslam kültürü ile yoğrulmuş örfü ve konuya duyarlılığı dikkate alındığında; İslam dininin belirlemiş olduğu ve Türk milletinin genel ahlaki yapısı içerisinde uygulana gelen mahremiyet ilişkilerinin ötesinde kadının cinsel bir meta halinde sunularak ekrana yansıtıldığı; bir İslam âliminin ilminin izzet ve vakarına yakışmayacak, temsil ettiği konum ve bahsedilen dini meseleler ile bir arada bulunması hoş karşılanmayan bir tutum sergilemesinin yanı sıra 'talk show' formatında dini içerik ile alay konusu olacak kadar bir hafiflik içerdiği; gerekli gereksiz 'inşallah, maşaallah' gibi dini terminolojinin önemli kavramlarının izleyiciyi rahatsız bir üslupta kullanıldığı ve dolayısıyla İslam Dini açısından son derece önemli olan bu kavramların hafife alındığı; tefsir yapma ve müfessirde aranan şartları taşıyıp taşımadığı bilinmeyen, bu konuda yetkinliği tartışmaya açık, internet ve sosyal medyada kendisine 'Hocadan çok Hugh Hefner'a benziyor' (Amerikalı, Playboy dergisi ve malikanesinin sahibi) şeklinde bir teşbih yapıldığının görülmektedir. Yine kendisinin ve kadın olsun erkek olsun stüdyo konuklarının estetik ve kareografik değeri olmayan ve ritme uygun olmayan dans figürleri de son dönemde bilhassa gençlerin rağbet ettiği ve sosyal medyada yoğun takip edilmiş olan Gangnam Style'a benzetilerek 'Adnan Style' şeklinde nitelenmekte ve sosyal medyada alay konusu edilmekte, temsil ettiği konumdan dolayı olarak Adnan Oktar'ın şahsında manevi değerlerin alaya alınmasına yol açıldığının görülmektedir.

A9 logolu yayın kuruluşunda söz konusu program ve yapılan söyleşi yalnızca grubun kendi

aralarında yaptığı bir söyleşi olsa ve dini bir hüviyet taşımamış olsa fikir ve ifade hürriyeti kapsamında rahatlıkla değerlendirilebilecek olmasına karşın, gerek Adnan Oktar'a "hocam" şeklinde hitaptan da anlaşıldığı üzere dini bir kişilik olarak takdim edilmesi hatta zımnî bir mehdilik iddiası, gerekse Kur'an tefsiri yapma iddiası, bunun kamuoyuna açık bir şekilde bir kitle iletişim aracı ile yapılıyor olması, arada müzik eşliğinde stüdyodaki dekolte giyimli kadın konukların dans edip akabinde Kur'an tefsirine geçilmesi yapılan dini metinleri arz ile yorumlama faaliyetini ve inançlı izleyici kitlesinin dini değerlerini hafife alma, tahkir etme ve dini değerleriyle alay etme şeklinde de mütalaa edilebilecek olup, dini değerleri ve İslam mukaddesatı konusunda asgari düzeyde hassasiyeti olan izleyiciyi bile incitebilecek, değerlerinin hafife alındığı şeklinde bir algıya sebep olabilecektir. Nitekim yoğun bir şekilde Alo RTÜK ve web üzerinden gelen izleyici şikayetleri de bu yöndedir.

...

Sonuç olarak; yukarıdaki argümanlar çerçevesinde yayın kuruluşunun söz konusu yayınıyla 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde belirtilen 'toplumun milli ve manevi değerlerine, genel ahlaka ve ailenin korunması ilkesine aykırı olamaz.' hükmünü ihlal ettiği kanaatine varılmıştır."

10. RTÜK 25/6/2014 tarihinde başvurucuya 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendindeki "Toplumun ... manevi değerlerine, ... aykırı olamaz" hükmü uyarınca aynı Kanun'un -17/4/2017 tarihli ve 690 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (690 sayılı KHK) 61. maddesi ile yapılan ve 1/2/2018 tarihli ve 7077 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 51. maddesi ile aynen kabul edilen değişiklikten önceki- 32. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre "uyarı" yaptırımının uygulanmasına karar vermiştir. Uzman raporuna dayandırılan kararın gerekçesi şöyledir:

"Rapora konu siyasal ve sosyal konulu haber başlıklarının yorumlandığı, dini konuların konuşulduğu, özellikle Kuran'ı Kerim ve Türkçe meali üzerinden yorumların yapıldığı, ayet ve hadislerden çıkarımlarda bulunulduğu, sohbet türündeki programda, dini içerikli yorumlar esnasında çeşitli türlerden müziklerin kullanılması programda bulunan kişilerin müziklere danslarıyla eşlik etmesi ve akabinde Kuran'ı Kerim'den ayetlerin okunarak yorumların yapılması, izleyicilerin nezdinde güçlü bir manevi değer olarak kabul edilen din, Kuran'ı Kerim, ayet, hadis gibi değerlerin hafife alındığı anlayışının verildiği hususunda şüphe bulunmamaktadır. Bütün dinlerde kutsal sayılan mekan ve kurumlara karşı belli bir saygının gösterilmesi gerektiği kabul gören husustur. Ziyaretçiler, kilise, cami, havra vb. Mekanlara girerken özel örtü almakta ve asgari bir saygı göstermektedir.

Demokratik toplumlar için vazgeçilmez bir ölçü olan ifade özgürlüğünün kullanılmasında belli din ve değerlere inanan insanların rencide edilmemesine önem verilmesi gerekmektedir.

Söz konusu yayında ayet ve hadislerle ilgili yapılan yorumların ardından çeşitli müzikler eşliğinde dekolteli kadınlar ile erkeklerin dans etmesi, belli dini değerleri taşıyan insanların incinmesine sebebiyet vermiştir.

Bunun yanı sıra anılan programda dini konuların konuşulduğu ve ayet ve hadis meallerinin

verildiği ancak konunun ciddiyetle bağdaşmayacak şekilde dekolteli kadınlar ile erkeklerin müzik yayını eşliğinde dans etmelerinin, toplumun genelinin bu konudaki hassasiyetinin yayıncı kuruluş tarafından gözetilmediği ve bu şekilde toplumun manevi değerlerine aykırı yayın icra edildiği değerlendirilmiştir.

Bu nedenlerle A9 TV logosuyla yayın yapan yayın kuruluşunun söz konusu yayını ile, 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendini ihlal ettiği, bu nedenle uyarılması gerektiği kanaatine varılmıştır."

11. Başvurucu, idari işlemin iptali için dava açmış; dava dilekçesinde dinî sohbet programında müzik bulunmasının, dans edilmesinin, programı dinleyen kadınların dekolteli olmasının ifade özgürlüğüne müdahaleyi gerektirecek ve kamu düzenini tehlikeye sokacak bir nitelik taşımadığını, ifade hürriyetinin toplumun genel anlayışına aykırı ve aleyhinde olan düşünceleri de kapsadığını belirtmiştir. Başvurucu, diğer ulusal ve yerel kanallarda da kadın ve erkeklerle birlikte dinî sohbetler yapıldığını, sanatçıların bu programlarda da şarkılar söyleyebildiğini, dekolteli ve makyajlı kadınların yer aldığını somut örneklerle açıklamış; bu yayınlar hakkında idare tarafından herhangi bir yaptırım kararı uygulanmazken başvuru konusu programa uygulanan yaptırımın hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, yayımladığı programın toplumsal manevi değerlere aykırı olmadığını gösteren Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi öğretim üyeleri ile Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi öğretim üyesinden aldığı üç bilimsel mütalaa raporu ile idari işlemin hukuka aykırı olduğunu gösteren Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Ana Bilim Dalı öğretim üyesinden aldığı bir bilimsel mütalaa raporunu dava dilekçesinin ekine eklemiştir.

12. Ankara Üniversitesi ile Marmara Üniversitesinin İlahiyat Fakültelerinde görevli üç öğretim üyesi tarafından ayrı ayrı düzenlenen raporlarda özetle millî ve manevi değerler kavramının muğlak ve dinamik bir yapıya sahip olduğu, demokratik toplumların çoğulcu yapıya sahip olduğu, toplumun bir kesiminin millî ve manevi değerlerine aykırı yönü bulunan müzik, dans ve dekolte kıyafetlerin toplumun diğer bir kesiminin değerleri ile çelişmeyebileceği, demokratik yönetimin tolumun tümünü gözönünde bulundurmak zorunda olduğu ve bir kesimin hassasiyetlerine göre özgürlüklerin kısıtlayıcı olamayacağı, ibadet yapılmadığı müddetçe her türlü kıyafetle iken dinî içerikli sohbet yapılabileceği, erkeler ve kadınlar ile aynı ortamda dinî sohbet yapılabileceği zira, haremlik-selamlık uygulamasının İslami değil Arap kültürünün bir değeri olduğu, dinî içerikli bir sohbetin belli bölümlerinde müzik çalma ve dans etmenin millî ve manevi değerlere aykırı olmadığı, dinin insanın bütün hayatını kapsayan bir form olduğu, İslam dininin sadece Allah ile kul arasındaki değil kulların birbirleri arasındaki ilişkileri de gözönünde bulunduran bir yapıda olduğu, bu nedenle dinî alanın ekonomi, siyaset, bilim, sanat gibi konuları da kapsadığı, bu nedenle dinî konuların münasebeti geldiği zaman her ortamda ele alınıp konuşulabileceği belirtilmiştir.

13. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Ana Bilim Dalında görevli öğretim üyesi tarafından düzenlenen raporda özetle idare tarafından ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli ve ölçülü olmadığı Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı kapsamında ele alınmıştır. Raporda; ifade özgürlüğünün sınırlanmasında başvurulması gereken ölçütün maddi düzenin ifade açıklamasıyla bozulup bozulmayacağı olduğu, maddi düzen bozulmadığı sürece ifade özgürlüğünün genel ahlak, millî ve manevi değerler gibi içeriği değişen kavramlarla sınırlanamayacağı, idarenin dinî esaslara dayanarak temel hak ve özgürlükleri sınırlayamayacağı ve tüm inançlara eşit mesafede durması gerektiği, dinin nasıl ve ne şekilde yaşanacağını belirlemenin ve insanları belli bir din anlayışına göre yaşamaya

zorlamanın Anayasa'ya aykırı olduğu açıklanarak idari işlemin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

14. Ankara 14. İdare Mahkemesi 17/4/2015 tarihinde, RTÜK İzleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığınca hazırlanan uzman raporunu ve RTÜK'ün kararını gerekçeli kararına yansıtarak idari makamla aynı sonuca ulaşmış, anılan kararda hukuka aykırılık bulunmadığını belirterek davanın reddine karar vermiştir.

15. Başvurucu, temyiz talebinde bulunmuş; esasa ilişkin şikâyetlerinin yanında ayrıca dava konusu şikâyetin çözümünün genel hukuk bilgisi dışında özel ve teknik bilgi gerektirdiğini, ilk derece mahkemesinin bilirkişilik müessesesine başvurmadığını, kendisinin sunduğu bilimsel mütalaaları da dikkate almadığını belirterek kararın bozulmasını talep etmiştir.

16. Karar, Danıştay Onüçüncü Dairesince 23/11/2015 tarihinde "2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmeyerek" onanmıştır.

17. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Daire tarafından 27/4/2016 tarihinde reddedilmiştir.

18. Ret kararı başvurucuya 29/6/2016 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 29/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 6112 sayılı Kanun'un "Yayın hizmeti ilkeleri" kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Medya hizmet sağlayıcılar, yayın hizmetlerini kamusal sorumluluk anlayışıyla bu fıkrada yer alan ilkelere uygun olarak sunarlar. Yayın hizmetleri;

...

f) Toplumun millî ve manevî değerlerine, genel ahlaka ve ailenin korunması ilkesine aykırı olamaz.

..."

20. Aynı Kanun'un "İdari yaptırımlar" kenar başlıklı 32. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 690 sayılı KHK'nın 61. maddesi ile yapılan ve 7077 sayılı Kanun'un 51. maddesi ile aynen kabul edilen değişiklikten önce şöyledir:

"(1) Bu Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (d), (g), (n), (s) ve (ş) bentlerindeki yayın hizmeti ilkelerine aykırı yayın yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara, ihlalin ağırlığı ve yayının ortamı ve alanı göz önünde bulundurularak, ihlalin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin yüzde ikisinden beşine kadar idarî para cezası verilir. İdarî para cezası miktarı, radyo kuruluşları için bin Türk Lirasından, televizyon kuruluşları ve isteğe bağlı medya hizmet sağlayıcıları için onbin Türk Lirasından az olamaz. Ayrıca, idarî tedbir olarak, ihlale konu programın yayınının beş keze kadar durdurulmasına, isteğe bağlı yayın hizmetlerinde ihlale konu programın katalogdan çıkarılmasına karar verilir. İhlalin mahiyeti göz önünde bulundurularak, bu fıkra hükümlerine göre idarî para cezası ile birlikte idarî tedbire karar verilebileceği gibi, sadece idarî para cezasına veya tedbire de karar verilebilir.

(2) 8 inci maddenin birinci fıkrasının diğer bentleri ile ikinci ve üçüncü fıkralarında ve bu Kanunun diğer maddelerinde belirlenen ilke, yükümlülük veya yasaklara aykırı yayın yapan medya hizmet sağlayıcıları uyarılır. Uyarının ilgili kuruluşa tebliğinden sonra ihlalin tekrarı hâlinde medya hizmet sağlayıcıya ihlalin ağırlığı ve yayının ortamı ve alanı göz önünde bulundurularak, ihlalin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin yüzde birinden üçüne kadar idari para cezası verilir. İdarî para cezası miktarı, radyo kuruluşları için bin Türk Lirasından, televizyon kuruluşları ve isteğe bağlı medya hizmet sağlayıcıları için onbin Türk Lirasından az olamaz."

B. Uluslararası Hukuk

21. AİHM içtihadı çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin(Sözleşme) 9. maddesi, dinî duygulara saygı gösterilmesi hakkını da koruma altına almaktadır (Otto-Preminger Enstitüsü/Avusturya, B. No: 13470/87, 20/9/1994, § 47).

22. AİHM, Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların demokratik bir toplum için gereklilik arz edip etmediğini incelerken Sözleşmeci devletlerin belirli bir takdir marjını haiz olduklarını fakat bunun sınırsız olmadığını daha önce pek çok defa belirtmiştir (Wingrove/Birleşik Krallık, B. No: 17419/90, 25/11/1996, § 53). AİHM, dinî kanaatlere yönelik saldırılar bakımından başkalarının haklarının korunması noktasındaki ihtiyaçlarla ilgili bir Avrupa standardının olmadığı tespitini yapmıştır. Bu nedenle devletler ahlak veya din gibi konulardaki samimi kişisel inançlara yönelik saldırılar çerçevesindeki ifade özgürlüğünü düzenleme konusunda daha geniş bir takdir marjına sahiptir. Ancak ifade özgürlüğüne yönelik kısıtlamanın Sözleşme ile uyumu konusunu nihai olarak karara bağlama yetkisi AİHM'indir. AİHM, bu yetkisini davanın koşulları altında müdahalenin demokratik bir toplumda sosyal bir ihtiyaç baskısına karşılık gelip gelmediğini ve izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığını değerlendirmek suretiyle kullanacaktır (Wingrove/Birleşik Krallık, § 58; Otto Preminger Enstitüsü/Avusturya, § 50;Aydın Tatlav/Türkiye, B. No: 50692/99, 2/5/2006, §§ 24, 25).

23. AİHM; ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun vazgeçilmez temel taşlarından, toplumun ilerlemesinin ve bireylerin gelişmesinin temel şartlarından biri olduğunu vurgulamaktadır. Bu bağlamda ifade özgürlüğünün sadece hoşa giden ya da insanları incitmeyen veya önemsenmeyen bilgi ve düşünceler için değil aynı zamanda devlet veya toplumun herhangi bir kesimini inciten, şok eden veya rahatsız eden bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğunu, demokratik toplumun olmazsa olmaz koşullarını oluşturan çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülüğün bunu gerektirdiğini ifade etmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

24. AİHM -Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci paragrafında öngörüldüğü üzere- ifade özgürlüğünün kullanılmasının beraberinde görev ve sorumluluklar getirdiğini belirtmektedir. Bu görev ve sorumluluklar arasında dinî inançlar bağlamında başkaları için yersiz, saldırgan nitelikte, saygısızca(İ.A./Türkiye, B. No: 42571/98, 13/9/2005, § 49; Otto-Preminger Enstitüsü/Avusturya, § 49) ve bu suretle insan ilişkilerindeki gelişmeyi güçlendirecek herhangi bir kamusal tartışmaya katkı sunmayan ifadelerden kaçınma yükümlülüğü de yer alabilir (Gündüz/Türkiye, B. No: 35071/97, 4/12/2003, § 37).

25. AİHM'e göre bir devlet meşru olarak başkalarının düşünce, vicdan ve dinine saygı ile bağdaşmayan -haber ve fikirlerin iletilmesi de dâhil olmak üzere- bazı tutumların cezalandırılmasını amaçlayan tedbirler alınmasını gerekli görebilir (Otto-Preminger Enstitüsü/Avusturya, § 47). İlke olarak derin saygı duyulan dinî hususlara yönelik yakışıksız

saldırıların cezalandırılması gerekli görülebilir (İ.A./Türkiye, § 24). Bununla birlikte AİHM, Sözleşme ile getirilen kısıtlamanın ve yapılan müdahalenin olayların koşulları dikkate alındığında sosyal bir ihtiyacı karşılayıp karşılamadığının ve öngörülen meşru amaçla orantılı olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğini ifade etmiştir (Wingrove/Birleşik Krallık, § 53).

26. AİHM; somut başvuruya benzer başvurularda ifade özgürlüğü ile düşünce, vicdan ve dinine uygun bir biçimde saygı gösterilmesini isteme hakkı arasında adil bir denge kurulması gerektiğini belirtmektedir (İ.A./Türkiye, § 27; Otto Preminger Enstitüsü/Avusturya, § 55).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu;

- İdari yaptırım kararına konu programda kimsenin inancından, yaşam tarzından ve düşüncelerinden dolayı dışlanmaması gerektiğinin, İslam dininin sevgi ve barış esaslı olduğunun anlatıldığını, konuşulan konuların, yapılan yorumların ve İslam inancını ifade etme şeklinin ifade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini, idarenin subjektif değerlendirmelerle başvurucunun İslam inancının uygulanması konusunda savunduğu düşüncenin yerinde olmadığına karar vererek kişilere inanç ve davranışların nasıl olması gerektiğini dikte ettiğini,

- Birçok televizyon kanalında benzer programların yapıldığını ancak RTÜK tarafından bu programların hiçbirine idari yaptırım uygulanmadığını,

- İdarenin bir hükûmet yetkilisinin söz konusu programı hedef alan açıklamaları üzerine ve siyasi saikle karar verdiğini, bu itibarla idari yaptırımın amaçsal yönden de hukuka aykırı olduğunu,

- Yargı makamlarının eksik inceleme ile hüküm kurduğunu, bilirkişi incelemesi yaptırılmadığı gibi dosyaya sunduğu uzman görüşlerine de itibar edilmediğini, kararların gerekçesiz olduğunu belirterek Anayasa'nın 10., 13., 24., 25., 26., 28., 36. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ticari itibarının korunması amacıyla kimliğinin kamuya açık belgelerde gizli tutulması talebinde bulunmuştur.

29. Başvurucu 18/9/2017 tarihinde, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Ana Bilim Dalında görevli öğretim üyesi tarafından hazırlanan ve başvuru konusu idari yaptırım kararı nedeniyle başvurucunun Anayasa'nın 10., 24., 25., 26., 36. ve 141. maddelerinde yer alan haklarının ihlal edildiğini gösteren bilimsel mütalaa raporunu Anayasa Mahkemesine sunmuştur. Anılan raporda özetle;

- İdari yaptırımın ifade özgürlüğünü sınırlandırdığı, programa katılanların dinî anlayış ve yorumlarını yanlışlamaya kalkışmakla Anayasa'nın 24. ve 25. maddelerini ihlal ettiği,

- Programda dinî kavram ve kutsalların hedef alındığına dair bir veri bulunmadığı, idarenin hakim İslami yoruma dayanarak ve yetkilerini aşarak dinin nasıl anlaşılması gerektiği, hangi grubun din adına hakikat iddiasında bulunabileceği, dinî konuların hangi ortamlarda tartışılabileceği, Kur'an-ı Kerim tilavetinin nasıl yapılması gerektiği gibi soruları

cevaplamaya çalışmasıyla özgürlükçü ve çoğulcu laiklik ilkesini ağır bir şekilde ihlal ettiği,

- İdarenin kararında karara dayanak kılınan izleyici şikâyetlerinin idarece objektif bir hukuki tasnife tabi tutulup tutulmadığı yönünde bir analizin yer almadığı,

- Yine idarenin kararında "manevi değerlere aykırılık" kavramının hukuk metodolojisinin meşru yöntemlerine aykırı bir şekilde anlamlandırıldığı,

- İdarenin programda geçen sözlü ve görsel ifadelerin kamu düzenini nasıl bozduğuna veya bozma ihtimalinin nasıl ortaya çıktığına ilişkin kanıt sunmadığı, programda geçen ifadelerin Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasını nasıl ihlal ettiğine ilişkin bir değerlendirme yapmadığı,

- İlk derece mahkemesince -idarenin yaptırım kararındaki gerekçelerin alıntılanmasının dışında- programda sözü edilen kanun kurallarının nasıl ihlal edildiğine ilişkin bir muhakeme yapılmadan sonuca varıldığı, Danıştayın onama ve karar düzeltme isteminin reddi kararlarında başvurucunun usule ve esasa ilişkin hiçbir itirazının karşılanmadığı, derece mahkemelerindeki yargılamada adeta başvurucunun yok sayıldığı, usule ve esasa ilişkin itirazlarının hiçbirine cevap verilmediği belirtilmiştir.

30. Bakanlık görüşünde, Sözleşme'nin 10. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen hak ve özgürlükleri kullanan herkesin görev ve sorumluluklar üstlenmiş olduğu hususunun gözden kaçırılmaması gerektiği, ayrıca müdahalenin orantılılığı tespit edilirken verilen cezaların niteliğinin ve ağırlığının da dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun tüm iddialarının Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

32. 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, ... kamu düzeni, ... suçların önlenmesi ... başkalarının şöhret veya haklarının ... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir.”

1. Gizlilik Talebi Yönünden

33. Başvurucunun ileri sürdüğü gerekçeler dikkate alındığında somut olayda, gizlilik talebinin kabulüne imkan verecek korunmaya değer yüksek menfaat bulunmaması nedeniyle gizlilik talebinin reddi gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. 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.

3. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

35. Somut olayda ihtilaf konusu programın başvurucunun sahibi olduğu televizyon kanalında yayımlanması nedeniyle başvurucuya uyarı yaptırımının uygulanmasına karar verilmesi (bkz. § 10) ile başvurucunun ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

36. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

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

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın 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 sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedene dayanma ve demokratik toplum düzeni ile ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

39. Başvurucu toplumun manevi değerlerine aykırılık koşulunun somut olayda gerçekleşmediğini ve bu nedenle kanunilik koşulunun sağlanmadığını ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesinin değerlendirmesine göre başvurucunun bu başlık altındaki şikâyeti özü itibarıyla müdahalenin zorunlu bir sosyal ihtiyaç baskısına karşılık gelmediğine ilişkindir ve bu sebeple demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk başlığı altında incelenmesi daha uygundur. Öte yandan yapılan değerlendirmede 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

40. Din, hem bir dine bağlı olan bireyler tarafından hayatı anlama ve anlamlandırmada başvurdukları temel kaynaklardan biridir hem de toplumsal yaşamın şekillenmesinde önemli bir işleve sahiptir (Tuğba Arslan, B. No: 2014/256, 25/6/2014, §§ 51, 52; İhsan Taş, B. No: 2014/11255, 21/11/2017, § 32). Bu kapsamda devlet, meşru olarak başkalarının düşünce, vicdan ve dinlerine saygı ile bağdaşmayan bazı davranışlara yönelik yaptırım uygulanmasını gerekli görebilir; devletin bu çerçevede ifade özgürlüğünü düzenleme konusunda belli bir takdir payı vardır. Bu kapsamda başvurucu hakkındaki yargılamada verilen uyarı yaptırımı uygulanmasına ilişkin kararın Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "başkalarının haklarının" ve "kamu düzeninin" korunması yönünde meşru amaçlara uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

41. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve

kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme, bu konuda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

42. 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).

43. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 77; Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 58; Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51). Orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 132; Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017,§ 59).

(c)İfade Özgürlüğünün Kullanımında Ödev ve Sorumluluklar

44. Anayasa'nın 12. maddesinin kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara gönderme yapan "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki ikinci fıkrası çerçevesinde; Anayasa'nın 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına herkes için geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirmektedir (örnek kararlar için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 43). Söz konusu sorumlulukların kapsamı, başvurucunun koşullarına ve ifade özgürlüğünü kullandığı vasıtalara göre değişir. Anayasa Mahkemesi, bir cezanın demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelerken meselenin bu yönünü görmezlikten gelmeyecektir.

45. Anayasa'nın 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü kapsamında, dinî inançlar bağlamında meseleye yaklaşıldığında kamusal bir tartışmaya katkı sunma kapasitesi olmaksızın başkaları için temelsiz biçimde yaralayıcı nitelik taşıyan, saldırgan ve yakışıksız ifadelerden kaçınma yükümlülüğü söz konusudur (İhsan Taş, § 40; Mehmet Emre Döker, B. No: 2015/486, 19/9/2018, § 46; Ufuk Çalışkan, B. No: 2015/1570, 7/3/2019, § 47).

46. Kural olarak demokratik bir toplumda büyük hürmet gösterilen dinî sembollere karşı

uygun olmayan saldırıların cezalandırılması hatta gerektiğinde önlenmesi, alınan tedbirlerin izlenen meşru amaçlarla orantılı olması koşuluyla gerekli görülebilir. Bu konuda derece mahkemelerinin belli bir takdir payı söz konusudur. Ancak bu takdir payı sınırsız olmayıp ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerin ikna edici bir biçimde gerekçelendirilmesi gerekir. Anılan 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 (İhsan Taş, § 41; Mehmet Emre Döker, § 46; Ufuk Çalışkan, § 49).

47. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu olan müdahalenin gözetilen meşru amaçla orantılı olup olmadığını ve bunu haklı göstermek için ulusal makamlar tarafından ortaya konan gerekçelerin “uygun ve yeterli” görünüp görünmediğini tespit edebilmek amacıyla söz konusu müdahaleyi davanın bütününe bakarak değerlendirecektir (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 58).

(d) İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, derece mahkemelerinin müdahaleye neden olan kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır. Yargısal makamların bir temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılmasında idari makamlarla aynı sonuca ulaşmaları ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararlarına yansıtmaları, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir. Bununla birlikte idari kararların gerekçelerini tekrar ettiği veya atıfla yetindiği hâllerde Anayasa Mahkemesi, dayanılan idari kararların gerekçelerini denetleyecektir. İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Birgün İletişim ve Yayıncılık A.Ş. [GK], B. No: 2015/18936, 22/5/2019, § 73).

49. Başvuru konusu olayda "A9 TV" logosuyla uydu üzerinden tematik yayın yapan televizyon kanalında 30/5/2014 tarihinde gece yarısına doğru başlayan ve dört saat süren "Adnan Oktar ile Sohbetler" adlı programın 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi uyarınca toplumun manevi değerlerine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle RTÜK İzleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığınca hazırlanan uzman raporuna dayanılarak Üst Kurul tarafından uyarma yaptırımının uygulanmasına karar verilmiştir. Uzman raporunda; A9 TV logolu yayın kuruluşunun ağırlıklı olarak Adnan Oktar adlı kişi ile irtibatlı olduğu anlaşılan erkek ve kadınlarla birlikte yaratılış gerçeğini esas alan ve onu ispata yönelik hazırlanmış yayınlar ile ahir zaman, mehdilik ve Mesih'in nüzulü gibi konulara yönelik yayın yaptığı, bu yayınlarda Adnan Oktar'ın kutsal kitaplar ile bazı yazarların eserlerinden alıntılar yapmak suretiyle doğrudan olmasa da zımni olarak mehdilik iddiasında bulunduğu belirtilmiştir.

50. Raporda; İslam dinine ait Kur'an, hadis gibi kutsal değerlerin konu edildiği bir programda müzik çalınması, programdaki konukların oturdukları yerde müziğe dans ederek eşlik etmeleri, kadın konukların ağır makyaj yapmış ve dekolteli kıyafetler giymiş olması ile Adnan Oktar tarafından söyleşi esnasında kadın konuklara sürekli "kedi, tavşan, aşkım,

birtanem, ruhum, bebeğim" şeklinde iltifatlarda bulunulması ve yayında kadın konukların dekolte bölgelerine ilişkin görüntülere odaklanılmasının İslam geleneği ile bağdaşmayacağı kabul edilmiştir. Rapora göre kadın cinsel bir meta hâlinde sunularak ekrana yansıtılmıştır, üstelik programda bir "İslam aliminin" temsil ettiği konum ile bağdaşmayacak, dinî meseleler ile bir arada bulunması hoş karşılanmayan bir tutum sergilenmiştir. Raporda, programda sergilenen dans figürleri de incelenmiş; bunların ritme uygun ve estetik olmadığına, kareografik değerlerinin bulunmadığına karar verilmiştir. Raporda ayrıca; programın "talkshow" türündeki yapısı ile dinin alay konusu edilebileceği düzeyde hafiflik içerdiği, "inşallah, maşallah" gibi dinî terminolojinin yayın esnasında izleyiciyi rahatsız edecek bir üslupta ve gerekli gereksiz kullanılarak dinî kavramların hafife alındığı belirtilmiştir. Raporda; Adnan Oktar'ın Arapça dil bilgisi ve teolojik bilgisi ile Arapça kavram ve ifadelerin orijinalinin telaffuzu hususlarındaki yetkinliği de değerlendirilmiş, Adnan Oktar'ın tefsir etmede ve müfessirde aranan şartları taşıyıp taşımadığının tartışmaya açık olduğu ifade edilmiştir. Raporda ayrıca; anılan programda tespit edilen aykırılıkların 30/5/2014 tarihli yayın ile sınırlı olmadığı, programın bu tarihten önce yayımlanan bölümlerinin de aynı aykırılıkları barındırdığı belirtilmiştir.

51. Rapordan, başvurucuya "uyarma yaptırımının uygulanmasına karar verilmesi gerektiği" sonucuna ulaşılmasında, program içeriğinin yanı sıra sosyal medyada Adnan Oktar ile ilgili yapılan paylaşımlar ile Alo RTÜK ve RTÜK'ün web sitesi üzerinden gelen izleyici şikâyetlerinin de önemli ölçüde etkili olduğu anlaşılmaktadır. Uzman raporu, sosyal medyada Adnan Oktar ile ilgili yapılan paylaşımların dolaylı olarak manevi değerlerin alaya alınmasına yol açtığı ve dinî değerlerle alay ettiği değerlendirilebilecek programın İslam mukaddesatı konusunda asgari düzeyde hassasiyeti olan izleyiciyi bile incitebileceği kanısındadır. Raporda; Alo RTÜK ve RTÜK'ün web sitesi üzerinden yoğun şekilde gelen izleyici şikâyetlerinin de bu yönde olduğu belirtilmekle yetinilmiş, şikâyetlerin sayısına ve içeriklerine ilişkin herhangi bir somutlaştırma yapılmamıştır.

52. Raporda başvuru konusu programın hukuki veya idari bir temelden ziyade herhangi bir nesnel temele dayanılmasa da İslam dininin Türk toplumunca benimsenen hâkim yorumunun genel kabullerine dayanılarak değerlendirme yapıldığı anlaşılmaktadır. Nitekim programda yer alan kadınların giyim ve yaşam tarzları, programda müzik eşliğinde dans edilmesi, sohbetin kadın ve erkeklerin bir arada bulunduğu ortamda gerçekleştiriliyor oluşu, sohbet ettiği kişilerin hocası olduğu iddia edilen program sunucusunun İslamı ve dinî meseleleri yorumlamakta yetkin olmadığı, bu kişinin asgari düzeyde dahi Arapça ve teolojik akademik bilgisinin bulunmadığı yönündeki tespitler dinî içerikli bir programın nasıl olmaması gerektiğini açıklamaktadır. RTÜK kararında, dinî meselenin konuşulduğu bir programda kadınların kutsal bir mekanda bulunuyormuş gibi giyinmesinin beklenilmesi de rapordaki yaklaşımı pekiştirmektedir.

53. İdare ve derece mahkemelerinin aynen benimsediği söz konusu raporda başvuru konusu programda benimsenen dinî anlayışın İslam dininin Türk toplumunca benimsenen hâkim yorumuna ne derece ve niçin aykırı olduğuna dair detaylı bir değerlendirmeye yer verilmemiş, başvuru konusu programdaki tutum ve davranışların toplumun genel anlayışına aykırı olduğu soyut olarak kabul edilmekle yetinilmiştir. Anayasa Mahkemesinin dinî bir uygulama davranışı olan başörtüsüne yönelik müdahaleleri ele aldığı Tuğba Arslan kararında ayrıntılı olarak ifade edildiği gibi öğreti ve uygulamaları yerleşmiş, belli bir hiyerarşik yapılanmaya sahip din veya inançlarda bile söz konusu din veya inancın öğretileri farklı şekillerde yorumlanabilmektedir. Bu bağlamda aynı nitelikteki belli bir inancın

mensupları arasında da sıklıkla farklılıklar görülebilir. Bu farklılıkları çözümlemek için ne yargı organlarının ne de kamu gücü kullanan idari organların yeterince donanımlı oldukları söylenemez. Ayrıca açığa vuruma ilişkin güvence dinsel bir inancın bütün mensuplarınca paylaşılan inançlar ile sınırlı da kabul edilemez. Bu hassas alanda, özellikle belirli bir din veya inancın mensuplarının hangisinin ortak inançlarının emirlerini daha doğru anladığını araştırmak ne yargılama faaliyetinin ve yargılama yetkisinin ne de idari faaliyetlerin ve idare yetkisinin kapsamında değerlendirilebilir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Tuğba Arslan, § 70).

54. Açıktır ki idare ve mahkemeler bir tutum veya davranışın bir din veya inanca uygun olup olmadığını değerlendirmek zorunda kaldıkları durumlarda o din veya inanç mensubunun neleri yapabileceğini, başka bir deyişle bir kişinin neye inanması ve nasıl davranması gerektiğine karar vermek gibi bir durum içine girmekten de sakınmalıdırlar (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Tuğba Arslan, § 71).

55. Aynı şekilde başvurucunun televizyonunda yer alan programa katılanların kendi dinleri ile ilgili yorumlarını ve alışıldık dinî uygulamaların neler olduğunu sorgulamak yargı organlarının ve idarenin ilgisi dışındadır. Aksine bir yaklaşım mahkemelerin veya kamu gücünü kullanan diğer organların kendi değer yargılarını fiilen başvuruculara vicdani değerlendirmesinin yerine koyarak onların din veya inancın uygulamaları konusunda neye inanmalarının veya nasıl davranmalarının yerinde olduğunu belirlemeleri anlamına gelecektir(Tuğba Arslan, § 72).

56. Raporda ve RTÜK kararında başvuruya konu programın sosyal medyada alay konusu yapılması, manevi değerlere aykırı olmasının diğer bir gerekçesi olarak gösterilmiş; bundan başka RTÜK'e yapıldığı söylenen -ancak hiçbir tafsilatına yer verilmeyen- izleyici şikâyetleri dinî hassasiyeti olan insanların program nedeniyle incindiği kanaatine delil olarak getirilmiştir.

57. Sosyal medyada herhangi bir filtreye tabi tutulmadan dolaşan doğrulanmamış içeriklerin yargının geleneksel süreçlerinin yerine ikame edilmesi hukuk devletinin gerekleriyle bağdaştırılamaz. Dolayısıyla somut olayda olduğu gibi nesnel hiçbir veriye dayanmaksızın ve yalnızca soyut bazı mülahazalarla sosyal medya kampanyaları ve RTÜK şikâyetleri herhangi bir özgürlüğe yapılan müdahalenin gerekçesi olarak kullanılamaz.

58. Aksi bir tutum kişilerin şöhret ve itibarlarının zedelenmesine, kariyerlerinin yok edilmesine, kurumların güvenilirliğinin sorgulanmasına ve kurumların yıpratılmasına, sosyal medyanın adalet mekanizmasına etki etmesine neden olabilir.

59. Sonuç olarak başvurucu hakkında, söz konusu yayında ayet ve hadislerle ilgili yapılan yorumların ardından çeşitli müzikler eşliğinde dekolteli kadınlar ile erkeklerin dans etmesinin dinî konuların ciddiyeti ile bağdaşmadığı ve bunun belli dinî değerleri taşıyan insanların incinmesine sebebiyet verdiği gerekçesiyle idari yaptırım kararı uygulanmıştır. Buna karşın ne idare ne de derece mahkemeleri başvuruya konu programdaki söz, tutum veya davranışların toplumun bir kesimi tarafından saygı duyulan dini hususlara yönelik saldırı olduğunu ileri sürmüş değildir. Programda katılımcılar herhangi bir toplumsal kesimin dini kanaatlerini veya uygulama davranışlarını tahkir kastıyla ele almış da değildir. Katılımcılar toplumun büyük çoğunluğunca kabul görmese de kendi dini anlayışlarına uygun değerlendirmelerde veya tutumlarda bulunmuşlardır. İfade özgürlüğünün devlet yetkililerini veya toplumun herhangi bir kesimini inciten, şok eden veya rahatsız eden bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğu gözetildiğinde (bkz. § 23) sonsuz bir çeşitlilik alanı olan

dinî alandaki bazı tutum ve davranışlara sırf başkalarınca uygun bulunmadığından bahisle müdahale edilmesi ifade özgürlüğünün ihlaline neden olacaktır.

60. İfade özgürlüğünün kullanımında en yaygın kullanılan ifade araçlarından olan televizyon, diğer ifade araçlarına kıyasla daha geniş kitlelere ulaştığından küçüklerin korunması, ayrımcılığın önlenmesi, içerik çeşitliliğin ve medyada çoğulculuğun korunması gibi amaçlarla daha sıkı düzenlemelere tabi tutulabilir. Bu kapsamda ilk olarak belli türdeki programların, yayınının yapılabileceği saat aralıklarının sınırlandırılması, program hizmetlerinin içeriği hakkında izleyicileri sesli veya yazılı olarak bilgilendiren koruyucu sembol sisteminin usul ve esaslarının belirlenerek televizyon kanalları tarafından kullanılmasının zorunlu tutulması şeklindeki düzenlemeler makul görülebilir. İkinci olarak 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinde de belirtildiği üzere medya hizmet sağlayıcılar, yayın hizmetlerini yerine getirirken belirli ilkelere uymakla yükümlü tutulabilir. Bununla birlikte anılan yükümlülüklere uyulmaması nedeniyle ifade özgürlüğüne yapılacak müdahalenin hangi temele dayandığının ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya konulması gerekir.

61. Başvurucunun idari işlemin iptali talebiyle açtığı dava ilk derece mahkemesince başkaca bir değerlendirme yapılmaksızın idarenin aynı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucunun ilk derece mahkemesine sunmuş olduğu, anılan programın toplumun manevi değerlerine aykırılık teşkil etmediğini gösteren mütalaalar ya da emsal televizyon programlarına yönelik idari yaptırım uygulanmaması gibi esaslı iddiaları mahkeme kararında tartışılmamış, başka bir ifadeyle başvurucunun idari işlemden kaynaklanan savunulabilir nitelikteki iddiaları değerlendirilmemiştir. Derece mahkemeleri başvurucunun ifade özgürlüğü ile toplumun bir kısmının dinine uygun bir biçimde saygı gösterilmesini isteme hakkı arasında adil bir denge kurmaya çalışmamıştır. Başvurucuya uyarı yaptırımının uygulanması şeklindeki müdahalenin haklı olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya konulamamıştır.

62. Sonuç olarak başvurunun bütün koşulları gözönünde tutulduğunda şikâyet edilen uyarı yaptırımının uygulanması kararı ile Anayasa'nın 26. maddesinde koruma altında olan ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin daha ağır basan bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği sonucuna varılmıştır.

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

Basri BAĞCI bu görüşe katılmamıştır.

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

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

67. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi ile 5.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

69. Anayasa Mahkemesi, uyarı yaptırımının uygulanması kararının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla başvurucunun idari işlemin iptali talebiyle açtığı davanın reddedilmesinin Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla ihlalin, idari işlemin iptali talebini reddeden mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

70. Bununla birlikte başvurucunun sahibi olduğu kanalın yayını son bulduğundan ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı anlaşılmıştır.

71. Öte yandan ihlal tespiti ile yeterli giderim sağlandığı değerlendirildiğinden tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

72. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.739,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun gizlilik talebinin REDDİNE,

B. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Basri BAĞCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA ,

D. Tazminat talebinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.739,50 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 30/3/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Anayasa’nın 133. maddesi Radyo ve Televizyon Üst Kurulu’na radyo ve televizyon faaliyetlerinin sadece düzenlenmesi görevini değil aynı zamanda denetlenmesi vazifesini de vermektedir. 6112 sayılı Kanunun 8. maddesinde “Yayın hizmet ilkeleri” belirlenmiştir. Yayınların denetlenmesi bu madde kapsamında belirlenen prensipler çerçevesinde gerçekleşmekte olup ilgili kurum açısından bu fonksiyon bir hak değil yükümlülüktür.

Bu mükellefiyet çerçevesinde Radyo ve Televizyon Üst Kurulu yayın hizmet ilkeleri doğrultusunda yapılan yayınların içeriklerini de değerlendirmek durumundadır. 8. maddede yer alan ve bazıları soyut nitelik gösteren ilkelerin özellikleri gereği, yapılacak değerlendirmelerin sübjektif özellik arz etme ihtimali de bulunmaktadır.

Somut olay bağlamında tatbik edilen 8. maddenin 1. fıkrasının “f” bendinde yer alan ve yayın hizmet ilkelerinden biri olarak belirlenen “Toplumun…manevi değerleri” kriterinin ne olduğu sorusunun cevaplandırılması da kavramın soyutluğundan dolayı sübjektif değerlendirilme riski taşıyan bir konudur.

Mevzunun daha da zorlaşmasına neden olan husus ise bu değerlere “aykırılığın” ne olduğunun belirlenmesidir.

Dosya muhtevasından anlaşıldığı kadarıyla; inceleme konusu yapılan olayda Kurum resen harekete geçmemiş, kendisine iletilen yoğun yakınmalardan hareketle bir inceleme başlatmıştır. Yaptığı değerlendirme sonucunda da 6112 sayılı Kanunun 51. maddesinin 2. fıkrasında yer alan ve o dönem yürürlükte bulunan idari müeyyidelerden en hafifi olan “Uyarı” yaptırımının tatbik edilmesine karar vermiştir.

Somut uygulama, geneli itibariyle toplumda bu konuda oluşan ve belli bir düzeyi aştığı anlaşılan hassasiyetin muhatabına iletilmesinden ibarettir. Tecziyeden ziyade bilgilendirme niteliği ön plana çıkan işlemin ifade ve basın hürriyetine ağır bir müdahale olduğu, dahası uygulamanın bu haliyle ölçüsüz bulunduğunu ileri sürmek de mümkün gözükmemektedir.

Açıklanan bu gerekçelerle çoğunluğun ihlal yönündeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye Basri BAĞCI

FİGEN YÜKSEKDAĞ ŞENOĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/39759 | Karar tarihi: 30.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/39759

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİGEN YÜKSEKDAĞ ŞENOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/39759)

Karar Tarihi: 30/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportörler : Ömer MENCİK

Yunus HEPER

Başvurucular : 1. Dilek KESKİN

2. Figen YÜKSEKDAĞ ŞENOĞLU

3. Hasan KÖSE

4. Meriç SOLMAZ

5. Murat AKINCI

6. Sabahittin PİŞKİNBAŞ

7. Soner GEÇGEL

Başvurucular Vekilleri : 1. Av. Sevil ARACI BEK

2. Av. Tugay BEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; bir anma töreni sırasında gerçekleştirdikleri eylemler nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılan başvurucuların ifade özgürlüğünün ihlal

edildiği, milletvekili seçilerek dokunulmazlık hakkını kazanan başvurucu Figen Yüksekdağ Şenoğlu hakkında yargılamaya devam edilmesinin seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir. Başvuruda ayrıca adil yargılanma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/12/2016 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

4. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucular Murat Akıncı, Dilek Keskin, Meriç Solmaz, Hasan Köse, Figen Yüksekdağ Şenoğlu, Sabahittin Pişkinbaş ve Soner Geçgel sırasıyla 1991, 1989, 1973, 1990, 1971, 1960 ve 1983 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte çeşitli illerde ikamet etmektedir.

7. 13/2/2012 tarihinde, Yasemin Çiftçi adlı kişinin mezarı başında gerçekleştirilen bir anma etkinliğindeki eylemleri nedeniyle başvurucular hakkında Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) Marksist Leninist Komünist Parti (MLKP/örgüt) terör örgütünün propagandasını yapma suçundan soruşturma başlatılmıştır.

8. MLKP 1970'li yıllarda kurulan ve Marksist Leninist ilkelere dayalı komünist bir sistem kurmak amacıyla mevcut anayasal düzeni silah zoruyla yıkmayı hedefleyen bir terör örgütüdür. Marksist öğreti çizgisinde Leninist yöntemleri benimsemiş olan örgüt, iktidarın ele geçirilmesi akabinde kesintisiz devrim yoluyla komünizme geçişi hedeflemektedir. Örgüt, anılan hedefin ancak silahlı mücadele yoluyla gerçekleşeceğini savunmakta; silahlı mücadelenin ise şehirlerden köylere doğru gerçekleştirilecek bir halk ayaklanması yoluyla olacağını kabul etmektedir.

9. MLKP terör örgütü, kurulduğu günden günümüze kadar değişik isimler altında birçok silahlı ve bombalı şiddet eylemleri gerçekleştirmiştir. Örgüt, ana gövdesi veya alt seksiyonları ile bugün de Türkiye içinde veya dışında Türkiye'ye karşı terör eylemlerine devam etmektedir. Örgütün 1994 yılında kurduğu ve mensuplarının Lübnan'da bulunan Bekaa Vadisi'ndeki kamplarda silahlı ve ideolojik eğitimden geçirilen Kızıl Müfrezeler, 2002 yılında oluşturulan, örgütün askerî ve silahlı kolu olan Fakirlerin ve Ezilenlerin Silahlı Kuvvetleri (FESK), Ölüm Orucu Tugayları, gençlik kolu olan Komünist Gençlik Örgütü (KGÖ), kadın kolu olan Komünist Kadın Örgütü (KKÖ), Alevi Kurtuluş Cephesi, Devrimci İşçi Milisleri, 2 Temmuz İntikam Müfrezeleri, MLKP Kürdistan Örgütü örgüte ait alt seksiyonlardan bazılarıdır.

10. Somut olayın değerlendirilmesi noktasında önem taşıyan KKÖ, 2015 yılında MLKP terör örgütü tarafından gerçekleştirilen 1. Komünist Kadın Konferansı'nda alınan karar doğrultusunda kurulmuştur. Konferans sonrası yapılan açıklamada KKÖ'nün MLKP terör örgütü mensubu iken terör eylemleri sırasında ölen I.K., Ş.G., Yasemin Çiftçi ve S.B.nin bıraktığı mirasın ışığında bazı faaliyetlerde bulunacağı belirtilmiştir.

11. Hâlen son derece tehlikeli olan ve benimsediği terör eylemlerine devam eden örgütün

bugüne kadar gerçekleştirdiği şiddet eylemlerinin sonucunda birçok insan hayatını kaybetmiş; örgüte yönelik gerçekleştirilen soruşturmalarda çok miktarda ve ağır nitelikli silah, patlayıcı ve diğer mühimmat ele geçirilmiştir (MLKP hakkında bir açıklama için bkz. Ahmet Urhan, B. No: 2014/13961, 9/10/2019, § 10). Örgütün terör eylemleri neticesinde üç güvenlik görevlisi şehit olmuş ve 103 güvenlik görevlisi ise yaralanmıştır. Bundan başka sivil hedeflere de saldıran örgüt, gerçekleştirdiği terör eylemlerinde üç sivilin ölümü ve 49 sivilin yaralanmasından sorumlu tutulmuştur.

12. 12/3/2016 gibi yakın bir tarihte Irak'ta bulunan Kandil Dağlarındaki PKK terör örgütüne ait kamplarda, aralarında MLKP'nin de bulunduğu birçok terör örgütü bir basın açıklaması yapmış; basın açıklamasında bulunan terör örgütleri güç ve eylem birliği yapmak amacıyla Hakların Birleşik Devrim Hareketi adlı yapıyı kurduklarını ilan etmiştir. Öte yandan MLKP terör örgütünün Suriye ve Irak'ta PKK ve PYD terör örgütü ile hareket ettiği, Suriye'de devam eden çatışmalarda birçok mensubunun PKK ve PYD saflarında çatışırken ölü olarak ele geçirildiği yönünde bilgiler bulunmaktadır.

13. 2012 yılında örgüt, tamamı İstanbul'da olmak üzere on bir bombalama eylemi gerçekleştirmiştir. Bazı özel ve kamuya ait yerlere ilave olarak Adalet ve Kalkınma Partisine (AK Parti) ait binalar, Sultanbeyli ve Kartal adliye binaları, Gaziosmanpaşa Kaymakamlığı, Sultangazi Esentepe Polis Merkezi örgüt üyelerince bombalanmıştır. Eldeki başvuruyla bağlantılı olay da örgütün 2012 yılında gerçekleştirdiği söz konusu bombalama girişimlerinden biridir. Başvuruculaın mezarı başında andıkları ve örgüt üyesi olan Yasemin Çiftçi, İstanbul'un Sancaktepe ilçesinde bulunan AK Parti İlçe Başkanlığı binasına bombalı terör saldırısı düzenlemek amacıyla beraberindeki bazı örgüt mensupları ile birlikte bir caddede yürüdüğü sırada çantasındaki zaman ayarlı ve basınç etkili el yapımı bombanın infilak etmesi sonucu 9/2/2012 tarihinde hayatını kaybetmiştir.

14. Yasemin Çiftçi'nin hayatını kaybettiği sırada yanında bulunan S.T. isimli şahsın 2013 yılı içinde Suriye'de PYD-YPG saflarında girdiği çatışmada öldüğü tespit edilmiştir. Örgütün Yasemin Çiftçi'nin ölümü ile sonuçlanan bombalama girişimi ilk olmadığı gibi son da olmamıştır. Çoğu polis merkezi, kaymakamlık ve adliye binaları ile diğer kamu binalarına yönelik olmak üzere örgüt 2013 ile 2020 yılları arasında şehirlerde otuzu aşkın, çeşitli tipte bomba ve roketatar ile terör eylemi gerçekleştirmiştir. Örgüt, yurt kırsalında gerçekleştirdiği faaliyetlerine 2019 yılına kadar devam etmiştir. Yurt dışında ise PKK terör örgütü ile sürdürülen iş birliğiyle Irak, Suriye ve İran'da faaliyetlerine devam etmektedir.

15. Yasemin Çiftçi'nin hayatını kaybetmesinden dört gün sonra MLKP terör örgütü, "Yasemin yoldaş, sömürgeci faşist diktatörlükten hesap sorma mücadelesini yükseltme bilinci ve hedefiyle yöneldiği bir eylemin hazırlığındayken şehit düşmüştür." şeklinde bir açıklamayıörgüte ait bir internet sitesinde yayımlamıştır.

16. Yasemin Çiftçi'nin cenazesi ailesi tarafından Adli Tıp Kurumundan alınmış ve kimseye haber verilmeden gece saatlerinde Adana'da toprağa verilmiştir. Defin işleminden iki gün sonra içlerinde Ezilenlerin Sosyalist Partisinin (ESP) kurucu başkanı olan başvurucu Figen Yüksekdağ Şenoğlu'nun bulunduğu yaklaşık kırk kişilik grup, mezarı başında Yasemin Çiftçi'yi -başvuruya konu- anma etkinliği yapmıştır.

17. 13/2/2012 tarihinde düzenlenen bu etkinlikte yaklaşık 40 kişilik grup, Adana'da bulunan ESP bürosundan bayrak, terör örgütüne ait flama, pankart, döviz gibi malzemeleri alarak Buruk Mezarlığı'na gelmiş; burada "Yasemin Çiftçi Ölümsüzdür. Ölümsüzlerin ve Tutsakların Sesi Platformu" ibareli pankartların arkasında çeşitli sloganlar atmıştır. Atılan

sloganlar "Şehitler Yaşıyor Parti Savaşıyor", "Şehitler Yaşıyor Komünistler Savaşıyor", "Yasemin Yoldaş Ölümsüzdür", "Devrim Şehitleri Ölümsüzdür", "Parti, Atılım Zafer, Zafer, Zafer" "Bedel Ödedik Bedel Ödeteceğiz", "Yaşasın Devrim ve Sosyalizm", "Parti Devrim ve Sosyalizm Yasemin Yoldaş Ölümsüzdür" şeklindedir. Başvuruculların da aralarında olduğu grup anılan sloganları söyleyerek Yasemin Çiftçi'nin mezarına kadar yürümüş, aynı zamanda grup içindeki bazı şahıslar göğsünde Yasemin Çiftçi'nin fotoğrafını taşımıştır.

18. Yukarıda belirtilen sloganları atan grup içinde yer alan başvuruculların eylemlerinin şu şekilde olduğu iddia edilmiştir:

- Başvurucu Meriç Solmaz, göğsünde Yasemin Çiftçi'nin fotoğrafını, elinde ise üzerinde herhangi bir ibare bulunmayan kırmızı flamayı taşımıştır.

- Başvurucu Figen Yüksekdağ Şenoğlu göğsünde Yasemin Çiftçi'nin fotoğrafını taşımış; devrim şehitleri anısına yapıldığı belirtilen saygı duruşuna iştirak etmiş ve "Yasemin Yoldaş Ölümsüzdür, Devrim Şehitleri Ölümsüzdür" şeklinde sloganlar atmıştır.

- Başvurucu Dilek Keskin göğsünde Yasemin Çiftçi'nin fotoğrafını, elinde ise üzerinde Yasemin Çiftçi'nin fotoğrafının bulunduğu karton dövizi taşımış, devrim şehitleri anısına yapıldığı belirtilen saygı duruşuna iştirak etmiş ve "Yaşasın Devrim ve Sosyalizm" şeklinde slogan atmıştır.

- Başvurucu Hasan Köse göğsünde Yasemin Çiftçi'nin fotoğrafını, elinde ise üzerinde herhangi bir ibare bulunmayan kırmızı flamayı taşımış ve devrim şehitleri anısına yapıldığı belirtilen saygı duruşuna iştirak etmiştir.

- Başvurucu Murat Akıncı atılan sloganlara eşlik etmiş; göğsünde Yasemin Çiftçi'nin fotoğrafını, elinde ise üzerinde herhangi bir ibare bulunmayan kırmızı flamayı taşımıştır.

- Başvurucu Sabahittin Pişkinbaş, göğsünde Yasemin Çiftçi'nin fotoğrafını, elinde ise üzerinde Yasemin Çiftçi'nin fotoğrafının ve "Özgürlük adalet halklara eşitlik için kavgayı yükselt!" yazısının bulunduğu pankartı, üzerinde Yasemin Çiftçi'nin fotoğrafının bulunduğu karton dövizi taşımış; devrim şehitleri anısına yapıldığı belirtilen saygı duruşuna iştirak etmiş ve "Şehitler yaşıyor parti savaşıyor, şehitler yaşıyor komünistler savaşıyor, Yasemin yoldaş ölümsüzdür, devrim şehitleri ölümsüzdür, Yasemin yoldaş ölümsüzdür, yaşasın devrim ve sosyalizm" şeklinde sloganlar atmıştır.

- Başvurucu Soner Geçgel göğsünde Yasemin Çiftçi'nin fotoğrafını, elinde ise üzerinde herhangi bir ibare bulunmayan kırmızı flamayı taşımış ve devrim şehitleri anısına yapıldığı belirtilen saygı duruşuna iştirak etmiştir.

19. Anılan eylemleri nedeniyle başvurucular hakkındaki kamu davaları Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesine (Mahkeme) ayrı ayrı iddianamelerle açılmıştır. Mahkeme ayrı ayrı açılan kamu davalarını birleştirmiş ve tek bir dosya üzerinden yargılamayı yürütmüştür. Yapılan yargılama sonucunda Mahkeme 27/11/2013 tarihinde, başvuruculların terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 10 ay hapis cezasıyla cezalandırılmalarına karar vermiştir. Mahkûmiyet hükmünde, terör örgütünün propagandasını yapma suçundan yapılan değerlendirme şu şekildedir:

"09. 02.2012 günü patlayıcı madde eylemi gerçekleştirmek amacıyla, İstanbul ili Sancaktepe ilçesi Akpınar Mahallesi Malkoçoğlu Caddesi üzerinde bulunduğu sırada çantasında bulunan zaman ayarlı, parça tesirli el yapımı bombanın infilak etmesi sonucu ölen MLKP terör örgütü üyesi Yasemin Çiftçi'nin cenazesi Adana'da ikamet eden ailesi tarafından teslim alınarak

Adana'ya getirilmiş, Adana Buruk Mezarlığına gömülmüş,MLKP terör örgütünün propagandası yapmak amacıyla kurulan mlkp.info ve etha.com.tr internet sitelerinde ise olaya ilişkin görsel ve yazılı haberler yapılarak MLKP üyesi Yasemin Çiftçi şehit olarak nitelendirilmiştir.

13.02.2012 tarihinde terör örgütü üyesi Yasemin Çiftçi'yi mezarı başında anmak için düzenlenen etkinlikte aralarında sanıklar Murat Akıncı, Dilek Keskin, Meriç Solmaz, Hasan Köse, Figen Yüksekdağ Şenoğlu, Sabahittin Pişkinbaş ve Soner Geçgel'in de bulunduğu yaklaşık 40 kişilik grup ellerinde bayrak, flama, pankart, dövizlerle Buruk Mezarlığına gelerek burada 'Yasemin Çiftçi Ölümsüzdür. Ölümsüzlerin ve Tutsakların Sesi Platformu' imza ve ibareli pankartları taşıyarak burada, 'Şehitler yaşıyor parti savaşıyor', 'Şehitler yaşıyor Komünistler Savaşıyor', 'Yasemin Yoldaş Ölümsüzdür', 'Devrim Şehitleri Ölümsüzdür', 'Parti, Atılım Zafer, Zafer, Zafer' 'Bedel Ödedik Bedel Ödeteceğiz', 'Yaşasın Devrim ve Sosyalizm', 'Parti Devrim ve Sosyalizm Yasemin Yoldaş Ölümsüzdür' şeklinde adı geçen terör örgütünün propagandasını yapacak şekilde sloganlar atmış ,göğüsleri üzerinde Yasemin Çiftçi'nin fotoğrafını taşımış, terör örgütü üyesi olarak ölen sözde devrim şehitleri anısına saygı duruşunda bulunmuşlardır.

Yapılan yargılama, internet çıktıları, fotoğraflar, sanık savunmaları ve tüm dosya kapsamından sanıkların yukarıda anlatıldığı şekilde kabul edilen eylemleri sırasında MLKP terör örgütünün destekçisi olduğunu belli edecek şekilde terör örgütü lehine slogan atmak, terör örgütüne ait flamalarını ve örgüt üyesi Yasemin Çiftçi'nin fotoğraflarını taşımak ve terör örgütü üyesi olarak ölen devrim şehitleri olarak nitelendirdikleri kişiler anısına saygı duruşunda bulunmak suretiyle sanıkların atılı propaganda suçunu işledikleri ve bu suçtan cezalandırılmaları gerektiği kanatine varıldığı, sanıkların eylemlerinin karar tarihinde yürürlükte bulunan 6459 sayılı yasanın 8. maddesi ile değişik 3713 sayılı yasanın 7/2 maddesinde belirtilen MLKP terör örgütünün cebir, şiddet, tehdit yöntemlerini öven, meşru gösteren ve teşvik eden bir nitelik taşıdığı anlaşılmakla 6459 sayılı yasanın8. maddesi ile değişik 3713 sayılı yasanın 7/2 maddesi gereğince suçun niteliği işleniş biçimi ve özellikleri dikkate alınarak takdiren asgari hadden ceza tayini ile cezalandırılmalarına karar verilmiştir. ..."

20. Mahkûmiyet hükmüne karşı başvurucular tarafından temyiz kanun yoluna başvurulmuştur. Hükmün temyiz incelemesi devam ederken başvurucu Figen Yüksekdağ Şenoğlu 1/11/2015 tarihinde Halkların Demokratik Partisinden (HDP) Van milletvekili seçilmiştir.

21. Mahkûmiyete ilişkin karar, Yargıtay 16. Ceza Dairesi tarafından 22/9/2016 tarihinde onanmış; mahkûmiyet kararı hakkında yüksek mahkeme ayrıca bir değerlendirme yapmamıştır. Bununla beraber Yargıtay, başvurucu Figen Yüksekdağ Şenoğlu'nun mahkûmiyet hükmünden sonra milletvekili seçilmesi nedeniyle ayrıca bir değerlendirme yapmıştır. Başvurucu hakkında yapılan değerlendirme şu şekildedir:

"Sanık Figen Yüksekdağ Şenoğlu hakkında milletvekili seçilmeden önce başlayan soruşturma ve kovuşturmaya devam edilerek hüküm kurulduğu anlaşılmakla;

Milletvekillerinin yasama sorumsuzluğu; Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 83/1. maddesinde 'Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerden, Mecliste ileri sürülen düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık divanının teklifi üzerine Meclisçe başka bir karar alınmadıkça, bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar' biçiminde ifadesini bulmuştur. Düzenlemenin amacı,

milletvekillerinin yasama işlevlerini çekinmeksizin yerine getirebilecekleri bir ortam sağlamaktır. Yasama sorumsuzluğu, yasama çalışmalarıyla ilgili fiiller yönünden, milletvekilleri için tam bir koruma sağlar ve sürekli bir niteliktedir. Sorumsuzluk kapsamına giren bir eylemden ötürü milletvekilliği sıfatı sona ermiş olsa dahi kovuşturulamaz.

Aynı maddenin 2. fıkrasında ise 'Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguyaçekilemez,tutuklanamazveyargılanamaz.Ağırcezayıgerektirensuçüstühaliveseçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır.' denilmek suretiyle milletvekillerine nispi ve geçici bir dokunulmazlık sağlanmıştır.

Yasama dokunulmazlığı, sorumsuzluktan farklı olarak, yasama çalışmaları dışındaki fiillerden dolayı milletvekillerine nispi ve geçici nitelikte bir koruma sağlar. Buradaki koruma karşımıza iki şekilde ortaya çıkmaktadır, birincisi muhakeme engeli, diğeri ise infaz engelidir. Bu şekilde milletvekillerinin keyfi ve asılsız ceza kovuşturmalarından ve tutuklamalardan korumak suretiyle vazife yapmaktan alıkonulmamasını sağlanmıştır.

Hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması yasağına, 1982 Anayasasının 14. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ise 17. Maddelerinde yer verilmiştir.

Anayasamızın 14/1. maddesinde 'Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri Devletin ülkesi ve Milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik, laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.' şeklinde temel ilkeyi ortaya koyduktan sonra, aksine davranışlara ilişkin müeyyidelere mevzuatta yer verilmiştir. Nitekim seçimden önce bu madde kapsamında suç işleyen milletvekili, Anayasanın 83/2 maddesinde öngörülen yasama dokunulmazlığından yararlanamayacaktır. Kanun koyucu, hangi suçların bu madde kapsamında olduğunu tahdidi olarak saymamıştır. Kapsamı belirleme görevi uygulayıcıya aittir. Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçların bu kapsamda kaldığından kuşku yoktur. Ancak, bu suçları işlemek amacı ile oluşturulan silahlı terör örgütünün propagandasını yapmak suçunun 14. madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Bu madde de 2001 yılında yapılan değişiklik ile, Anayasada yer alan hak ve özgürlüklerin, bu hak ve özgürlükleri yıkmak 'amacı ile kullanılamayacağı' hükmü yerine, bu hak ve özgürlükleri yıkmayı 'amaçlayan faaliyetler' olarak kullanılamayacağı hükmü getirilmiştir. Yapılan değişiklik ile madde metninde yer verilen 'faaliyet' deyiminin sadece eylemi mi yoksa düşünce açıklamasını da içerip içermediği sorunun özünü teşkil etmektedir. Doktrinde 'faaliyetin' eylemi içerdiğini ileri süren görüşler olduğu gibi, eylem ve söylemi içerdiğini ifade eden yazarlarda mevcuttur. Nitekim Feyzioğlu; 'Bu düzenleme, fiil ya da suç tipini değil amacı esas almaktadır.' görüşünü savunarak, farklı bir bakış açısı sergilemiştir.

Yargısal içtihatlara bakıldığında; Anayasa Mahkemesi 29.01.2008 tarih 2002/1 Esas, 2008/1 Karar sayılı kararında; Düşünce açıklamalarının Anayasanın 14. maddesi kapsamında kötüye kullanma olarak değerlendirilebileceğini, ancak her düşünce açıklamasının değil, demokratik yaşam için doğrudan açık ve yakın tehlike oluşturan düşünce açıklamalarının bu kapsamda olduğu değerlendirilmelidir, sonucuna varmıştır.

Yargıtay 9. Ceza Dairesinin yerleşik içtihatlarında, terör örgütü propagandası suçunun Anayasanın 14. madde kapsamında hakkın kötüye kullanımı olduğuna vurgu yapmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Da Becker/ Belçika, B. No: 214/56, 27.3.1962 tarihli karında, 'demokratik sisteme yönelik tehdidin ağırlığı ve süresi ile sıkı sıkıya orantılı bir şekilde, kullanılmalıdır.' demek suretiyle 14. maddenin Devlete verdiği yetkinin çerçevesini çizmiştir.

Avrupa Sözleşmesinin 17. maddesindeki hak ve özgürlüklerin, yine hak ve özgürlükleri kullanarak ortadan kaldırılmasını yasaklanacağına ilişkin düzenleme, Anayasamızın ilgili maddesindeki kanun koyucunun amacı yargısal karar ve doktrindeki görüşler değerlendirildiğinde; ülkenin bölünmez bütünlüğüne ve anayasal düzene yönelik suç oluşturan söylem ve eylemlerin Anayasanın 14. maddesi kapsamındaki hakkın kötüye kullanılması niteliğinde görüldüğünden, Demokratik yönetimlerde halkın iradesinin tecelli ettiği parlamentoda görevli üyelerin bu sisteme sadakat yemini ettikleri ve koruma yükümlülükleri de bulunduğu gözetildiğinde, demokratik sisteme yönelik eylemlere katılmaları halinde Milletvekili dokunulmazlığından istifade edememesi Anayasanın lafzına ve ruhuna uygun olacağının kabulü karşısında, yargılamaya devam edilerek hüküm kurulmasında bir isabetsizlik görülmemiştir."

22. Başvurucular, karardan 1/11/2016 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiş; 1/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Hakkındaki mahkûmiyet kararının 21/2/2017 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Genel Kurulunda okunmasıyla başvurucu Figen Yüksekdağ Şenoğlu'nun milletvekilliği düşmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Ömer Faruk Gergerlioğlu [GK], B. No: 2019/10634, 1/7/2021, §§ 25-43; Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, §§ 23-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Figen Yüksekdağ Şenoğlu'nun Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu, dava devam ederken milletvekili seçildiği hâlde Anayasa'nın 83. maddesi uyarınca dokunulmazlıktan yararlandırılmayıp hakkında durma kararı verilmemesinden şikâyet etmiştir. Bundan başka başvurucu; terör örgütünün propagandasını yapma suçunun Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğini, söz konusu eyleminin devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü bozmaya yönelik bir fiil olarak görülemeyeceğini, düşüncesini ifade etme dışında bir fiilinin söz konusu olmadığını belirtmiş ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık, başvurucu Figen Yüksekdağ Şenoğlu hakkındaki soruşturmanın milletvekili seçilmeden önce başladığını, yargılamayı yapan mahkemenin de başvurucu hakkındaki kararını milletvekili seçilmeden önce verdiğini belirtmiştir.Bakanlık bu nedenle başvurucu hakkındaki yargılamanın milletvekili seçilmeye bir engel teşkil etmediğini, bu yönüyle somut olayda başvurucunun seçilme hakkına bir müdahalenin söz konusu olmadığını ifade etmiştir.

Bundan başka Bakanlık, başvurucunun milletvekili seçilmesi ile adil yargılanma hakkının ne şekilde ihlal edildiği noktasında bir açıklama yapmadığını belirtmiştir. Söz konusu açıklamalar sonrasında başvurucunun iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğunu ifade etmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında genel hatlarıyla başvuru formunda belirtilen iddiaları tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerinin "Anayasa'nın Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması" kenar başlıklı 14. ve "Yasama dokunulmazlığı" kenar başlıklı 83. maddesinin ışığında ve bir bütün olarak Anayasa'nın 67. maddesinde koruma altında bulunan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (benzer değerlendirmeler için bkz. Ömer Faruk Gergerlioğlu, § 49).

29. Anayasa'nın "Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları" kenar başlıklı 67. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı ve dördüncü fıkrası şöyledir:

"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak ... seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ... hakkına sahiptir.

Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir."

30. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 3/10/2001-4709/3 md.)

Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir."

31. Anayasa'nın "Milletin temsili" kenar başlıklı 80. maddesi şöyledir:

"Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, seçildikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil, bütün Milleti temsil ederler."

32. Anayasa'nın "Yasama dokunulmazlığı" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisce başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar.

Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı

gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zamanaşımı işlemez.

Tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma, Meclisin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlıdır.

Türkiye Büyük Millet Meclisindeki siyasi parti gruplarınca, yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz."

33. Anayasa'nın "İptal istemi" kenar başlıklı 85. maddesi şöyledir:

"Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84 üncü maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği kararlarda seçilme hakkının sadece seçimlerde aday olma hakkını değil aynı zamanda ilgilinin seçildikten sonra milletvekili sıfatıyla temsil yetkisini fiilen kullanabilmesini de kapsadığını kabul etmiştir. Bu nedenle seçilmiş milletvekillerinin yasama faaliyetine katılmasına yönelik sınırlamalar onların seçilme haklarına ve dolayısıyla siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik birer müdahale teşkil eder. Böylelikle milletvekillerinin yasama faaliyetine katılmasına yönelik müdahaleler Anayasa Mahkemesinin konu bakımından inceleme alanına girer (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, §§ 125-134; Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, §§ 63-71; Kadri Enis Berberoğlu (2) [GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020, §§ 56-60; Ömer Faruk Gergerlioğlu, § 59).

35. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Basri BAĞCI bu görüşe katılmamıştır.

b. Esas Yönünden

i. Genel Olarak Yasama Dokunulmazlığı

36. Kamu otoritelerinin kanuna dayalı olarak ve anayasal açıdan meşru birtakım amaçlarla siyasi faaliyetlere çeşitli sınırlamalar getirmesi mümkündür. Ancak milletvekillerinin yasama faaliyetleri Anayasa'da özel olarak koruma altına alınmıştır. Anayasa koyucu bu hükümlerle halkın siyasi iradesinin engellenmemesini ve hakkın özünün etkisiz hâle getirilmemesini hedeflemiştir (Kadri Enis Berberoğlu (2), § 60; Mustafa Ali Balbay, § 129; Sebahat Tuncel (2), B. No: 2014/1440, 26/2/2015, § 42; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, § 72; Ömer Faruk Gergerlioğlu, § 61).

37. Anayasa'nın 83. maddesinde hükme bağlanmış olan yasama dokunulmazlığı mutlak bir güvence olmayıp milletvekilinin parlamentodaki fiziki katılımını imkânsız kılacak zamansız ceza hukuku tasarruflarından geçici olarak koruma sağlar. Anayasa'nın 83. maddesine göre milletvekilliği statüsünün sona erdiği yahut aksi yönde bir parlamento kararının verildiği andan itibaren herkes gibi milletvekili de yargılanabilir (Kadri Enis Berberoğlu (2), §§ 74, 75; Ömer Faruk Gergerlioğlu, § 64).

38. 1982 Anayasası'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasına göre yasama dokunulmazlığının kapsamını TBMM üyelerinin seçimlerinden önce veya sonra işledikleri herhangi bir suç isnadıyla tutulamama, sorguya çekilememe, tutuklanamama ve yargılanamama oluşturmaktadır. Görüldüğü üzere yasama dokunulmazlığı kapsamında getirilen yasaklardan birisi de milletvekilinin ceza muhakemesinde temyiz ve istinaf mercileri dâhil hiçbir ceza yargılama makamınca yargılanamamasıdır (Ömer Faruk Gergerlioğlu, §§ 67, 68).

ii. Müdahalenin Varlığı

39. Başvurucu 1/11/2015 tarihinde yapılan 26. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde milletvekili seçilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun genel olarak yasama dokunulmazlığına sahip olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvurucunun durumunun Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen istisna kapsamında olduğu gerekçesiyle yargılamaya devam edilmiş, başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet kararı onanarak kesinleşmiştir. Dolayısıyla başvurucunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına, yargılamaya devam edilmesiyle birlikte müdahale edilmeye başlandığını kabul etmek gerekmiştir (Ömer Faruk Gergerlioğlu, § 69).

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. Somut olayda mahkûmiyet kararından bir süre sonra milletvekili olacak başvurucunun ölen bir örgüt mensubunu ve eylemini övecek, yüceltecek bir anma etkinliğine katıldığından bahisle hakkında kamu davası açılmıştır. Mahkeme 27/11/2013 tarihinde başvurucunun üzerine atılı suçtan mahkûmiyetine karar vermiş, başvurucu karara karşı temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Temyiz incelemesinin sürdüğü sırada başvurucu 1/11/2015 tarihinde milletvekili seçilmiştir. Temyiz incelemesini yapan Yargıtay, başvurucunun işlediğini kabul ettiği suçun seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar kapsamındaki suçlardan olduğunu kabul etmiş ve başvurucunun anılan eylemini dokunulmazlık kapsamı dışında tutmuştur. Esasa ilişkin tüm itirazları da reddeden Yargıtay, mahkûmiyet kararını onamıştır. Kararın 21/2/2017 tarihinde TBMM Genel Kurulunda okunmasıyla başvurucunun milletvekilliği düşmüştür.

41. Yukarıda tespit edilen müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen ölçütlere uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 67. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Nitekim bahsi geçen Ömer Faruk Gergerlioğlu kararında Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu öncelikle müdahalenin kanunilik şartına uyup uymadığını incelemiştir. Bahsi geçen kararın ilgili bölümleri aşağıdaki şekildedir:

"...

(a) Anayasa'nın 83. Maddesinin İkinci Fıkrasında Yer Alan 'Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar' İbaresinin Kapsamı Yönünden

79. Seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca 'ancak kanunla sınırlanabilir'. Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrasında ise söz konusu

hakların vatandaşlarca 'kanunda gösterilen şartlara uygun olarak' kullanılabileceği ifade edildikten sonra aynı maddenin üçüncü fıkrasında bir kez daha 'Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir.' denilmiştir. Anayasa'nın, 13. maddeyle tüm temel ve hak özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin getirdiği 'kanunilik' şartını, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı yönünden 67. maddedeki iki ayrı fıkrada ayrıca belirttiği görülmektedir. Buna göre Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında ifade edildiği üzere seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına yapılan müdahalelerin kanuni dayanağının bulunması ve bu kanuni dayanağın -Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi ışığında yapılan yorum çerçevesinde- belirli ve öngörülebilir olması gerekir (Sebahat Tuncel, § 71; Mustafa Ali Balbay, § 131).

80. Somut olayda milletvekili olmadan önce başlatılan yargılamanın -başvurucunun milletvekili seçilmesine ve yasama dokunulmazlığına kavuşmasına rağmen- Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne aykırı olarak devam ettirildiği iddiası yukarıdaki ilkeler dikkate alınarak incelenecektir. İlave olarak aşağıda açıklanacağı üzere yasama dokunulmazlığı, yasama çalışmalarına katılımı temin amacı bağlamında Anayasa'nın 67. maddesinde düzenlenen seçilme ve siyasi faaliyette bulunma özgürlüğü kapsamında görülen güvencelerden biridir; bu nedenle de kanunilik ölçütünün çok daha sıkı şekilde sağlanması gerektiği ifade edilmelidir.

81. Türk hukukunda yasama dokunulmazlığının temel çerçevesi Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiş; milletvekillerinin TBMM'nin kararı olmadıkça tutulamayacağı, sorguya çekilemeyeceği, tutuklanamayacağı ve yargılanamayacağı güvencelerine yer verilmiştir. Bununla birlikte Anayasa'da yasama dokunulmazlığı mutlak olarak düzenlenmemiş, Anayasa'nın 83. maddesinde yasama dokunulmazlığına bazı istisna ve sınırlamalar getirilmiştir. Buna göre dokunulmazlık kural olarak milletvekilliği süresiyle sınırlıdır. Yine bu süre içinde seçimden önce veya sonra herhangi bir suç işlediği iddiasıyla bir milletvekilinin dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılabilmesi mümkündür. Öte yandan ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinin bulunması durumu yasama dokunulmazlığının istisnalarından bir başkasıdır. Son olarak Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında 'seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar' da dokunulmazlık kapsamı dışında tutulmuştur.

82. Belirtmek gerekir ki anayasa koyucu Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan 'Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar' ibaresi kapsamındaki suçların neler olduğunu açıkça belirlememiş, kanun koyucu da söz konusu suçları belirleyen bir kanuni düzenleme yapma yoluna gitmemiştir. Bu nedenle de derece mahkemeleri yargılamaya konu edilen suçun Anayasa'nın 14. maddesi kapsamına giren bir suç olup olmadığını kanun koyucu tarafından çıkarılmış bulunan bir kanun metnini yorumlayıp uygulayarak değil doğrudan Anayasa hükmünü yorumlayıp uygulayarak belirlemektedir. O hâlde derece mahkemelerinin Anayasa'nın 14. maddesine ilişkin olarak yaptığı yorumun öngörülebilirliği ve belirliliği ifade eden kanunilik ölçütüne uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Norm denetiminde olduğu gibi bireysel başvuru yolunda da Anayasa maddelerinin nihai yorum yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir (Kadri Enis Berberoğlu (2), § 71).

83. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasına göre dokunulmazlığın kaldırılmasında anılan istisnanın uygulanabilmesi için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bunlardan ilki isnat edilen suçların soruşturmasına seçimden önce başlanmış olması, ikincisi ise isnat edilen suçların Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar kapsamında olmasıdır. İlk şart olan "isnat edilen suçların soruşturmasına seçimden önce başlanılmış olması"nın belirliliği ve

öngörülebilirliği yönünden herhangi bir sorun bulunmadığı açıktır. İkinci şart olan 'Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar' ibaresinin Anayasa'nın 14. maddesi ve ilgili kanunlar dikkate alındığında belirlilik ve öngörülebilirlik niteliğini sağlayıp sağlamadığı incelenmelidir.

84. Anayasa'nın 14. maddesine, Anayasa'nın 'Temel Haklar ve Ödevler' başlıklı İkinci Kısım 'Genel Hükümler' başlıklı Birinci Bölüm'ünde yer verilmiştir. Bu sistematik dikkate alındığında Anayasa'nın 14. maddesine temel hak ve özgürlüklere ilişkin bazı genel ilkeleri belirlemek üzere yer verildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla anılan hükümlerin yasama dokunulmazlığının dışında bırakılan suçları belirleme amacı ile vazedilmediği açıktır.

85. 1961 Anayasası'nın yasama dokunulmazlığını düzenleyen 79. maddesinin ikinci fıkrasında sadece 'ağır cezayı gerektiren suçüstü hali' yasama dokunulmazlığının istisnası olarak kabul edilmişken 1982 Anayasası'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında 'seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar' da istisna olarak öngörülmüştür. Anılan istisnanın ilave edilmesine ilişkin gerekçede '14 üncü maddede yer alan suçlardan birini seçimden önce işlemiş olanlar, milletvekili seçilmeden önce haklarında bu suça ilişkin olarak soruşturmaya başlanmış ise madde hükümlerine göre dokunulmazlıktan yararlanamayacaklardır.' denilmiştir. Gerekçede "14 üncü maddede yer alan suçlar" ifadesine yer verilmiş ise de Anayasa'nın 14. maddesinde herhangi bir suça yer verilmemiştir. Aksine Anayasa'nın 14. maddesinin üçüncü fıkrasında, temel hak ve hürriyetlere dair bazı yasaklara ilişkin ilk iki fıkrada yer alan genel hükümler kastedilerek 'Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.' kuralı öngörülmüştür. Kaldı ki gerekçeden farklı olarak Anayasa metninde '14 üncü maddede yer alan suçlar' yerine 'Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar' ibaresine yer verilmiştir.

86. Anayasa'nın 14. maddesinin başlığı 'Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması' olarak belirlenmiştir. Madde üç fıkradan oluşmaktadır. 'Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.' biçimindeki birinci fıkra uyarınca kötüye kullanmadan bahsedebilmek için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir. Birincisi ortada her şeyden önce Anayasa'da yer alan bir temel hak ve hürriyetin kullanımı söz konusu olmalıdır ve ikinci olarak da söz konusu temel hak ve hürriyetler 'devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler' biçiminde kullanılmalıdır.

87. Kendi içinde makul bir anlam barındıran Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan 'Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar' ibaresi yönünden yapılan yorumu ise -atfın 14. maddeye bir bütün olarak yapılması nedeniyle- anlamsız sonuçlara neden olmaktadır. Şöyle ki bir milletvekilinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetlerini temel bir hak veya özgürlüğü kullanma kapsamında gerçekleştirdiği iddia edildiğinde yasama dokunulmazlığından yararlanması mümkün değilken herhangi bir temel hak ve özgürlük kapsamına girmeyen ve çok daha ağır suçlara vücut veren eylemler işlediği iddia edildiğinde milletvekili yasama dokunulmazlığından yararlanabilecektir.

88. Sonuç olarak Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasının metni, Anayasa'nın 83.

maddesinin ikinci fıkrasında yer alan 'Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar' ibaresini, dolayısıyla da Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrası kapsamına girmesi nedeniyle yasama dokunulmazlığı dışında bırakılan suçları salt yargı organlarının kararlarıyla anlamlı bir şekilde belirlemeye ve böylece belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlamaya elverişli değildir.

89. Anayasa'nın 14. maddesinin 'Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.' biçimindeki ikinci fıkrası ise hem devlete hem de kişilere hitap etmekte ve bunların Anayasa'nın hükümlerinden birini yorumlayarak temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmasını yasaklamaktadır. Bununla birlikte hangi suçların bu kapsamda görülüp yasama dokunulmazlığı kapsamı dışında tutulacağını Anayasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan genel ifadeler üzerinden belirlemek de güçtür.

90. Anayasa'nın 14. maddesinde 2001 yılında yapılan değişikliğin gerekçesinde 'Anayasanın 14 üncü maddesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17 nci maddesi ile uyumlu hale getirilerek eylem ve yorum yoluyla hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasının önlenmesine yönelik hükümler öngörülmektedir.' ifadelerine yer verilmiştir. Sözleşme'nin "Hakları kötüye kullanma yasağı" başlığını taşıyan 17. maddesinde ise 'Bu Sözleşme'deki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme'de öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamaz.' denilmiştir. Sözleşme'nin temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması yasağını düzenleyen bu hükmünün Anayasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkrası ile paralellik arz ettiği açıktır. Dolayısıyla ikinci fıkranın anayasa koyucunun iradesine uygun bir yorumuna ulaşabilmek için AİHM'in anılan hükme kaynak olan Sözleşme'nin 17. maddesi ile ilgili içtihatlarına bakılması uygun bir yol olacaktır.

91. Kişi ve gruplar açısından kötüye kullanma, bunların Sözleşme'nin tanıdığı hak ve özgürlükleri yine aynı hak ve özgürlüklerin tahribine veya yok edilmesine yönelik olarak kullanmalarını ifade eder. Buna karşılık devletler açısından kötüye kullanma yine aynı şekilde temel hak ve özgürlüklerin tahribine yönelik bir girişim olabileceği gibi ayrıca onların temel hak ve özgürlükleri, Sözleşme'nin öngördüğünden daha geniş ölçüde sınırlamaları şeklinde de ortaya çıkabilir.

92. AİHM içtihadına göre terörün ve savaş suçlarının teşviki ve meşru görülmesi (Roj TV A/S/Danimarka (k.k.), B. No: 24683/14, 17/4/2018); şiddetin tahrik edilmesi (Hizb ut-Tahrir ve diğerleri/Almanya (k.k.), B. No: 31098/08, 12/6/2012); totaliter ideolojilerin teşviki (German Communist Party (KPD)/Almanya (k.k.) (Komisyon), B. No: 250/57,20/7/1957); nefretin tahrik edilmesi (yabancı düşmanlığı ve ırka dayalı ayrımcılık yönünden bkz. Glimmerveen ve Hagenbeek/Hollanda (k.k.) (Komisyon), B. No: 8348/78, 8406/78, 11/10/1979; etnik gruplara yönelik nefret yönünden bkz. Pavel Ivanov/Rusya (k.k.), B. No: B. No: 35222/04, 20/2/2007; homofobi yönünden bkz. Molnar/Romanya (k.k.), B. No: 16637/06, 23/10/2012; dinî nefret yönünden bkz. Norwood/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 23131/03, 16/11/2004); Yahudi soy kırımının inkârı (Garaudy/Fransa (k.k.), B. No: 65831/01, 24/6/2003) Sözleşme'nin 17. maddesi kapsamında temel hak ve özgürlüklerin kişi ve gruplarca kötüye kullanılması olarak değerlendirilmektedir.

93. Anayasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkrası AİHM içtihatları ışığında yorumlandığında söz gelimi nefretin tahrik edilmesi bağlamında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 216. maddesinde tanımlanan şekilde 'Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden'; 'Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan'; 'Halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan' ve bu nedenle haklarında seçimlerden önce halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçundan soruşturma başlatılan milletvekillerinin yasama dokunulmazlığından yararlanamamaları gerektiği düşünülebilir. Buna karşılık Yargıtay 16. Ceza Dairesi, yakın tarihli bir kararında (28/1/2019 tarihli ve E.2018/4803, K.2019/647) anılan suçu Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar arasında görmemiştir (bkz. § 27). Anayasa koyucunun bilinçli olarak işaret etmesi nedeniyle -yorumu için AİHM içtihatlarını gözönüne aldığımızda- Anayasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kaldığı ileri sürülebilecek bir suçun bile Yargıtayca bu kapsamda görülmemesi hangi suçların anılan fıkra kapsamına dâhil olduğunun fıkranın genel ifadelerinden hareketle belirlenebilmesinin zorluğunu göstermektedir.

94. Anayasa'nın 14. maddesinin üçüncü fıkrasında 'Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.' hükmüne yer verilmiştir. Kanun koyucu ceza kanunlarında birçok suç tipini düzenlemiş olmasına karşın bu suç tiplerinden hangilerinin Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında olduğu TBMM'nin iradesinin ürünü olan bir kanun ile belirlenmiş değildir. Ceza kanunlarındaki suçlardan hangilerinin 14. madde kapsamına dâhil edileceği ve dolayısıyla yasama dokunulmazlığının kapsamı dışında tutulacağı Anayasa'nın 14. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının genel ifadelerine verilebilecek yukarıda açıklanan muhtemel yorumlardan hangisinin uygulayıcılar tarafından tercih edileceğine bağlıdır.

95. Görüldüğü üzere Anayasa'nın 14. maddesi bir taraftan temel hak ve özgürlüklerin hangi amaçlarla kullanılabileceğine, diğer taraftan Anayasa hükümlerinin temel hak ve özgürlükleri Anayasa'nın öngördüğünden daha geniş sınırlandıracak şekilde yorumlanmasını engellemeye ilişkin genel hükümler ihtiva etmektedir. Maddeyle engellenmek istenilen faaliyetlerin suç teşkil eden eylemlerle sınırlı olmadığı, maddenin suç teşkil etsin ya da etmesin belli amaçlarla yapılacak tüm faaliyetleri içeren geniş bir kapsama sahip olduğu anlaşılmaktadır. Asıl amacı yasama dokunulmazlığının kapsamı dışında bırakılan suçları belirlemek olmayan Anayasa'nın 14. maddesinin genel ifadeler içeren metninden hareketle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresinin yargı organlarınca belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayarak anlamlı bir şekilde yorumlanması mümkün görünmemektedir.

96. Nitekim bu konuda Anayasa Mahkemesi 1986 yılında verdiği tek bir kararında yukarıda değinilen belirlilik ve öngörülebilirlik yönünden ortaya çıkan sorunları çözüme kavuşturacak bir yorum imkânı bulamamıştır (AYM, E.1985/30, K.1986/10, 18/3/1986). Yargıtayın ise Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan 'Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar' ibaresinin yorumunu kimi zaman 14. maddenin birinci, kimi zaman ikinci fıkrasına atfen belirlediği anlaşılmaktadır. Bu durum farklı sonuçlara ulaşılmasına neden olmaktadır. Nitekim yukarıda da yer verilen kararında Yargıtay söz konusu ibarenin kapsamını sadece Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasını dikkate alarak belirlediğinden, aynı maddenin ikinci fıkrası kapsamında olduğunda kuşku bulunmaması gereken halkı kin ve düşmanlığa tahrik ve aşağılama suçunu yasama dokunulmazlığına

istisna olan suçlar arasında görmemiştir (bkz. § 27). Yargıtayın mahkeme dosyasına sunulan kararlarından (bkz. §§ 26-33) sadece terörle bağlantılı suçları 'Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar' ibaresi kapsamında görme eğiliminde olduğu anlaşılmaktadır. Hâlbuki yukarıda tespit edildiği üzere 14. maddenin kapsamı terörle bağlantılı meselelerden daha geniştir. Üstelik Yargıtay kararlarında temel haklar kötüye kullanılmadan işlenen terörle bağlantılı suçların yasama dokunulmazlığı kapsamında kalıp kalmadığı ile kapsam dışı bırakılan suçların bir temel hak ve özgürlük kötüye kullanılarak işlenmesinin zorunlu olup olmadığı açıklanmamaktadır.

97. Başvuruya konu mahkûmiyet kararını onayan Yargıtay kararında silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçunun Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin doktrinde tartışmalı olduğu ifade edilmiştir (bkz. § 20). Yargıtayın Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan 'Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar' ibaresine ilişkin olarak Anayasa'nın 14. maddesi metni üzerinden yaptığı yorumların da kuralda bir belirlilik ve öngörülebilirlik sağlamaktan uzak olduğu açıktır. Görülmektedir ki ne Anayasa'nın 14. maddesinde 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ne de Yargıtayın kararları söz konusu belirsizliği ortadan kaldırmakta yeterli olmuştur.

98. Anayasa koyucu Anayasa'nın 14. maddesinin üçüncü fıkrasında 'Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.' ve Anayasa'nın seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını düzenleyen 67. maddesinin üçüncü fıkrasında 'Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir.' hükümlerine yer vermiştir. Görüldüğü üzere anayasa koyucu Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan 'Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar' ibaresinin belirliliğini sağlama görevini kanun koyucuya vermiş, yorum yoluyla 14. madde kapsamına giren suçları belirlemek için yargı organına açık bir yetki vermemiştir. Kaldı ki yargı organı kural koyucu bir organ olmadığı için yorum yolu ile yasama dokunulmazlığının ve dolayısıyla seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının kapsamını belirleyemez (bu konuyla ilgili olarak bkz. Kadri Enis Berberoğlu (2), § 89).

99. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi, başörtüsü yasakları nedeniyle din özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanunilik yönünden Anayasa'yı ihlal ettiğini belirlediği Tuğba Arslan kararından itibaren TBMM'nin iradesi olan bir kanun bulunmaksızın temel hak ve özgürlüklerin Anayasa Mahkemesi veya diğer mahkeme içtihatları ile sınırlanmasının mümkün olmadığını kabul etmektedir (Tuğba Arslan § 80 vd.; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 54; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 36; Süleyman Kurtel [GK], B. No: 2016/1808, 22/1/2021, § 56).

100. Diğer taraftan 2001 değişikliği sonrasında 14. madde ile yalnızca temel hak ve özgürlükleri kötüye kullanan kişilere karşı bir koruma sağlanması amaçlanmamış, Anayasa ile tanınan temel hak ve özgürlüklerin yok edilmesini veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunan devlete karşı da koruma sağlanmıştır. Buna göre devletin, temel hak ve hürriyetlerin 'Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlanmasını amaçlaması' da artık bir kötüye kullanma biçimi sayılacaktır. Başka bir deyişle devlet, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlüklerin yok edilmesini ve temel hak ve özgürlükler için Anayasa'da gösterilen sınırlamalardan daha geniş sınırlamalar getirmesini amaç edinen bir faaliyette bulunamayacaktır.

101. Devlet için getirilmiş bu yeni 'kötüye kullanma' yasağının varlığına rağmen mahkemelerin 'Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar' ibaresine ilişkin olarak

Anayasa'nın 14. maddesi metni üzerinden yapacağı her yorum denemesi -kuralda geçen kavram ve ilkelerin ceza hukukunda hangi suçlara tekabül ettiklerinin mahkemelerce objektif olarak belirlenmesinin mümkün olmaması nedeniyle- kanunilik ve kıyas yasağı ilkelerini kaçınılmaz olarak zedeleyecek ve Anayasa koyucunun kuralda gerçekleştirdiği 2001 yılı değişiklikleri ile ortaya koyduğu temel hak ve özgürlüklerin Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmaması yönündeki iradesine aykırılık oluşturacaktır.

102. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında TBMM'nin rızası olmadıkça seçilmiş bir milletvekilinin görevi süresince hiçbir şekilde tutulamayacağını, tutuklanamayacağını, sorgulanamayacağını ve yargılanmayacağını belirtilmektedir. Meclis uygulaması ve geleneği gözönünde bulundurulduğunda bir milletvekili olan başvurucunun görev süresi esnasında, üstelik ifade özgürlüğüne müdahale edecek şekilde -milletvekili seçilmeden önce soruşturmasına başlanmış olsa bile- yasama dokunulmazlığının bulunmadığının yargı makamlarınca tespit edilebileceğini makul bir şekilde öngörmesi beklenemez. Bu itibarla Anayasa'nın 14. maddesindeki durumların kapsamını ortaya koyan yasama dokunulmazlığının güvencelerini sağlayacak öngörülebilirlikte anayasal veya kanuni kurallar bulunmadığı açıktır.

103. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın 14. maddesinin üçüncü fıkrasından ve Anayasa'nın seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını düzenleyen 67. maddesinin üçüncü fıkrası hükümlerinden hareketle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan 'Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar' ibaresinin kapsamına hangi suçların girdiği konusunda kanun koyucunun düzenlemesi dışında yargı organlarınca yapılan yorumlarla belirlilik ve öngörülebilirliği sağlamanın mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

(b) Yasama Dokunulmazlığının Bulunmadığının Yargı Organlarınca Tespiti Yönünden

104. Görevinin başında olan ve milletvekilliği sıfatı devam eden bir milletvekilinin bir suç isnadıyla tutulabilmesi, sorguya çekilebilmesi, tutuklanabilmesi ve yargılanabilmesi yasama dokunulmazlığı kalkmadan mümkün değildir. Yasama dokunulmazlığı kural olarak Meclis kararıyla kaldırılmaktadır. Bu kuralın Anayasa'dan kaynaklanan ve yukarıda da zikredilen iki istisnası vardır. Bunlar ağır cezayı gerektiren suçüstü hâli ve seçimden önce soruşturmasına başlanmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlardır.

105. Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar kapsamında görülen bir suç soruşturması ve kovuşturması nedeniyle yasama dokunulmazlığının bulunmadığının tespiti yönteminde kötüye kullanmalara karşı usule ve esasa ilişkin yeterince güvence sağlanıp sağlanmadığı incelenecektir. Ancak bahsi geçen usulün incelenmesine geçmeden önce yasama dokunulmazlığının Meclisçe kaldırılması yönteminde sağlanan güvencelere yakından bakmak yararlı olacaktır.

(i) Yasama Dokunulmazlığının Meclis Kararıyla Kaldırılması ve Usulü

106. Yasama dokunulmazlığı nispidir. Anayasa'nın 83. maddesi 'Meclis kararı olmadıkça' demek suretiyle milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarının Meclis tarafından kaldırılabileceğini öngörmüştür. Ancak hangi tür suçların yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını gerektireceği, hangilerinin ise gerektirmeyeceği konusu Anayasa'da belirtilmemiştir. Anayasa 'suç' ifadesini kullandığından milletvekillerinin dokunulmazlıkları her türlü suç için mevcut olduğu gibi yine Meclisçe her türlü suç için kaldırılabilecektir.

Anayasa, Meclise yasama dokunulmazlığını kaldırıp kaldırmamakta geniş bir takdir yetkisi vermiştir.

107. Bununla birlikte Meclisin suçlamanın ciddi olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapması gerekmektedir. Söz konusu ciddiyet düzeyinin varlığının tespiti için Anayasa ve Meclis İçtüzüğü, bir milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılması için yapılan taleplere karşı bir dizi usule ilişkin güvenceler sağlamaktadır. Her şeyden önce adli yargı mercileri ellerindeki kovuşturmalar için veya ancak belli ciddiyet derecesine ulaşan soruşturmalar için fezleke düzenleyerek Bakanlığa gönderebilmektedir. Bakanlık kendisine gelen fezlekeleri hazırlayacağı bir raporla birlikte Meclise sunmakta ve yasama dokunulmazlığının kaldırılması talepleri Meclis Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyonu ve duruma göre de Genel Kurul olmak üzere üç mercide incelenmektedir (tafsilat için bkz. TBMM İçtüzüğü mad. 131-134). Anayasa Mahkemesinin daha önceki bir kararında ifade ettiği gibi komisyonların görevi delilleri takdir etmek ve suçun gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmak değil suçlamanın ciddi bir nitelik taşıyıp taşımadığı yolunda bir sonuca varmaktır (AYM, E.1994/9, K.1994/28, 21/3/1994). Anayasa ve TBMM İçtüzüğü'ne göre Meclis, ilgili milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılması dosyasının bireysel koşullarını ve ilgili vekilin durumunu değerlendirmeli ve böylelikle vekillere kendilerini Meclis nezdinde savunma fırsatı sağlamalıdır.

108. Nihai olarak ise dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilinin başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca dokunulmazlığın kaldırılması kararını usul ve esas açısından Anayasa ve TBMM İçtüzüğü'ne uygun olup olmadığı yönünden incelemektedir. Milletvekilliğinin düşmesine ilişkin kararlara karşı Anayasa Mahkemesine başvurma imkânının tanınmasında gözetilen amaca ilişkin olarak 1982 Anayasası’nın yasama sürecine ait belgelerinde bir açıklama bulunmamakla birlikte yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına dair kararları da konu edinen başvuru usulünün ilk olarak düzenlendiği 1961 Anayasası’nın 81. maddesinin gerekçesinde 'Dokunulmazlığın kaldırılması ehemmiyetli siyasî ve hukukî neticeler tevlid ettiğinden bu kararlar aleyhine Anayasa Mahkemesine müracaat yolu açık bırakılmıştır.' ifadelerine yer verilmiştir (AYM, E.2017/152, K.2017/139, 7/9/2017 § 10) .

109. Öte yandan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine ilişkin TBMM kararlarına karşı Anayasa Mahkemesine başvuru usulü Anayasa'nın 85. maddesinde düzenlenmiştir. Bu bağlamda milletvekilliğinin düşmesi kararına karşı Anayasa Mahkemesine yapılan başvurunun niteliği, Anayasa’nın 85. maddesinin tamamını değiştiren 23/7/1995 tarihli ve 4121 sayılı Kanun'un madde gerekçesinde '…Bu düzenlemeyle getirilen bir siyasî korumadır. Çoğunluğun yanlış bir karar vermesine karşı veya siyasî amaç ve gerekçesiyle milletvekilinin zor durumda kalmasına karşı Anayasa Mahkemesine müracaat hakkı tanınmasıdır. Bu ne yargı yolu ne de itirazdır. Sadece usul yoludur.' şeklinde belirtilmiştir (AYM, E.2017/152, K.2017/139, 7/9/2017, § 11).

110. Anayasa Mahkemesi bir kararında (AYM, E.1998/38, K.1998/50, 31/7/1998) yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararların denetiminde gözetilmesi gereken usulü şu şekilde açıklamıştır:

Anayasa'nın 85. maddesinde, dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin kararın Anayasa'ya, Yasa'ya ve İçtüzüğe uygunluğunun denetlenmesi öngörülmüş, 2. maddesinde ise, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk Devleti olduğu kurala bağlanmıştır. Bu kural uyarınca, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararların denetiminde, hukuk Devletinden

beklenen nesnel (objektif) ölçülerin esas alınması gerekir.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının iptaline ilişkin istemin, suçlamanın ciddîliği, siyasal amaçlara dayanmaması, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönlerinden incelenmesi gerekir.

Dokunulmazlık, yasama organı üyelerini, görevlerini tam olarak yerine getirmelerini engelleyecek gereksiz suçlamalardan korumak amacına yöneliktir. Ancak, yöneltilen suçlamanın ciddî olması durumunda yargı yolunun açılması, kamu yararı ve milletvekilinin şeref ve haysiyetinin korunması yönlerinden zorunlu bulunmaktadır.

...Cumhuriyet Başsavcılığı'nın ... günlü, ... sayılı fezlekesi ve ekinde bulunan belgelerin incelenmesinden, M.B.ye isnad edilen suçlarla ilgili olarak adı geçen hakkında milletvekili seçilmesinden önce kamu davası açıldığı ve dosya içindeki kanıtlardan kendisine yöneltilen suçlamanın ciddi olduğu kanısına varılmıştır.

Dokunulmazlığın kaldırılması isteminden karara kadar olan süreç içindeki davranışlar, dokunulmazlığın kaldırılmasına karar veren çoğunluğun tutumu, komisyon ve Genel Kuruldaki konuşmalar, dokunulmazlığın kaldırılmasına yol açan suçlamanın niteliği ve ciddîliği yönünden ileri sürülen gerekçeler ve bunların doğruluğu yönünden ortaya konulan kanıtlar, kararın alınmasındaki yöntemler incelendiğinde, dokunulmazlığın kaldırılmasının siyasal amaç taşımadığı da anlaşılmaktadır.

111. Anayasa Mahkemesi başka kararlarında ise yukarıda alıntılanan değerlendirmelerine benzer değerlendirmeler yapmış ve ilave olarak 'İsnadın ciddî olduğunun kabulü için ağırlığı yeterli görülmeyip, gerçeğe uygunluğunun da araştırılması gerekir.' demiştir (AYM, E.1997/72, K.1997/74, 31/12/1997; AYM, E.1997/73, K.1997/73, 30/12/1997; ayrıca daha önce verilmiş olan şu karara da bakılabilir AYM, E.1994/22, K.1994/41, 21/2/1994). Buna göre Anayasa Mahkemesi yasama dokunulmazlığının Meclis tarafından kaldırılmasına ilişkin kararların denetiminde şu ölçütleri kullanmaktadır:

i. Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin değerlendirmeler hukuk devletinden beklenen şekilde nesnel ölçütlere göre yapılmalıdır.

ii. Milletvekilleri görevlerini tam olarak yerine getirmelerini engelleyecek gereksiz suçlamalardan korunmalıdır.

iii. Yöneltilen suçlamanın ancak ciddi olması durumunda yargı yolu açılmalıdır.

iv. Dokunulmazlığın kaldırılmasında kamu yararı ve milletvekilinin şeref ve haysiyetinin korunması yönlerinden zorunluluk bulunmalıdır.

v. Dokunulmazlığın kaldırılmasına yol açan suçlamanın niteliği ve ciddiliği yönünden ileri sürülen gerekçeler, bunların gerçeğe uygunluğuna ilişkin olarak ortaya konulan kanıtlar ve kararın alınmasındaki yöntemler incelenmelidir.

vi. Dokunulmazlığın kaldırılmasının siyasal amaç taşıyıp taşımadığı değerlendirilmelidir.

112. Görüldüğü üzere anayasal önemi nedeniyle yasama dokunulmazlığının Meclis tarafından kaldırılması yönteminde usule ve esasa ilişkin önemli güvenceler öngörülmüş, önce Meclisin ilgili komisyonlarının ve Meclis Genel Kurulunun, daha sonra da Anayasa Mahkemesinin milletvekili hakkındaki isnatları ciddi bulması şartı aranmıştır.

(ii) Anayasa'nın 14. Maddesindeki Durumların Varlığı Hâlinde Yasama Dokunulmazlığının

Bulunmadığının Tespiti

113. Yasama dokunulmazlığının Meclisçe kaldırılması yönteminde uyulması gereken ve Anayasa Mahkemesince belirlenen ilkelerin başvuruya konu Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar kapsamında görülen bir suç soruşturması ve kovuşturması nedeniyle bulunmadığının tespiti yöntemi bakımından da -niteliğine uygun düştüğü ölçüde- dikkate alınması gerekir. Zira yasama dokunulmazlıklarının Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar kapsamında görülen bir suç soruşturması ve kovuşturması nedeniyle bulunmadığının tespiti yönteminde Anayasa Mahkemesinin Anayasa'dan hareketle geliştirdiği ilkelerin geçerli olmadığının ileri sürülmesi bu alanı anayasal korumadan yoksun bırakır.

114. Yasama dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılması kuralının iki istisnasından biri olarak düzenlenmiş bulunan ve eldeki bireysel başvuruya konu olan, milletvekilinin seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlardan biri kapsamında işlediği suç nedeniyle yargılanmasına ilişkin olarak Anayasa'da, kanunlarda veya TBMM İçtüzüğü'nde esasa ve usule yönelik güvenceler içeren hükümlere yer verilmemiştir.

115. Bu çerçevede bir milletvekilinin Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar kapsamında görülen suçlardan dolayı yasama dokunulmazlığından yararlanamaması için tek koşul olarak soruşturmanın seçimden önce başlamış olması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre şayet suç seçimden sonra işlenmiş veya soruşturmaya seçimden sonra başlanmış ise yasama dokunulmazlığının Meclisçe kaldırılmasına ilişkin hükümler uygulanacaktır.

116. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünün istatistikleri de göstermektedir ki başlatılan her soruşturma bir mahkûmiyetle neticelenmemektedir. Bu durumda soruşturmanın seçimden önce başlatılmış olması koşulunun Anayasa'nın 14. maddesindeki durumların belirsizliğine yönelik olarak yukarıda yer alan tespitler karşısında asıl amacı milletvekillerinin demokratik işlevlerini gereği gibi yerine getirmesi olan yasama dokunulmazlığının korunması bağlamında seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik müdahaleler yönünden yeterli bir güvence oluşturduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.

117. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının 'Ancak, bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır.' biçimindeki son cümlesinde yer verilen zorunluluğun ise dokunulmazlığın bulunmadığının tespit edilmesinde kurucu bir etkisi yoktur. Dolayısıyla bu hüküm yargı makamlarınca dokunulmazlığın bulunmadığının tespiti yönteminde bir güvence değildir.

118. Bunlardan başka bahsi geçen ve durumu TBMM'ye bildirmekle yükümlü olan yetkili makamın kim olduğu da açıklanmamıştır. Söz konusu yetkili makamın ceza soruşturması yapmaya yetkili herhangi bir Cumhuriyet savcısı veya kovuşturma yapmaya yetkili herhangi bir mahkeme hâkimi olabileceği anlaşılmaktadır. Yetkili hâkim veya savcının bu konuda alacağı bir karar ile Meclisin iznine gerek kalmaksızın bir milletvekili tutuklanıp kovuşturulabilecek, halkın oylarıyla seçilmiş bir milletvekilinin geçici bir süre için bile olsa yasama çalışmalarını yapmaktan alıkonulabilmesinin önü açılacaktır.

119. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 67. ve 83. maddelerini birlikte yorumladığında yetkili hâkim veya Cumhuriyet savcısının dokunulmazlığın bulunmadığına ilişkin böyle bir kararı verebilmesi için en azından şu değerlendirmeleri yapmasını beklemektedir:

i. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan 'Anayasanın 14. maddesindeki durumlar' ibaresinin kapsamını ortaya koyan bir kanunun bulunup bulunmadığı,

ii. Anayasa Mahkemesinin içtihatlarında ortaya koyduğu gibi suç isnadının milletvekilinin yasama dokunulmazlığından faydalanmasını engelleyecek derecede ciddi olup olmadığı, milletvekilinin görevini tam olarak yerine getirmesini engelleyecek gereksiz suçlamalardan olup olmadığı,

iii. Yasama dokunulmazlığının bulunmadığının tespitine konu olan suçlamaların sırf siyasi amaçlarla yapılmış olup olmadığı ve özellikle suçlamanın gerçek amacının bir milletvekiline adil olmayan bir şekilde müdahale etmek ve görevini yerini getirirken özgürlük ve bağımsızlığını tehdit etmek amacı taşıyıp taşımadığı,

iv. Bu kapsamda suçlamaya temel teşkil eden gerekçelerin ciddiye alınması gerektiğini ortaya koyan ve olguları doğrulayan uygun bir soruşturma yapılıp yapılmadığı,

v. Yasama dokunulmazlığının bulunmadığının tespitine karar verilen eylemin yasama sorumsuzluğu kapsamına girip girmediği,

vi. Söz konusu eylemin başta ifade özgürlüğü olmak üzere Anayasa'da koruma altında bulunan temel hak ve özgürlüklerin kapsamı içinde olup olmadığı ve hangi sebeplerle demokratik sisteme yönelik bir tehdit ve dolayısıyla bir hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirildiği,

vii. Anayasa’nın 14. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikle, Anayasa’da yer alan hak ve özgürlüklerin bu hak ve özgürlükleri yıkmak 'amacıyla kullanılamayacağı' hükmü yerine bu hak ve özgürlükleri yıkmayı 'amaçlayan faaliyetler' olarak kullanılamayacağı hükmü getirilmiştir. Dolayısıyla isnat edilen suçlarda fiil, düşüncelerin açıklanması ve yayılması biçimindeyse bunların demokratik yaşam için doğrudan açık ve yakın tehlike oluşturup oluşturmadığı, gerçek bir zarara sebebiyet verip vermediği ve son olarak başvurucunun amacının başkalarının haklarını yok etmek olup olmadığı,

viii. Yasama dokunulmazlığının bulunmadığının tespitinin milletvekilinin şeref ve haysiyetinin korunması ile parlamentonun çalışmalarını aksatmaması yönünden gerekli olup olmadığı, dokunulmazlık kapsamında kalan soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin -özellikle de koruma tedbirlerinin- uygulanmasının milletvekilliği süresinin sonuna kadar veya Meclisin dokunulmazlığın kaldırılması kararı vermesine kadar ertelenip ertelenemeyeceği,

ix. Yasama dokunulmazlığının bulunmadığının tespiti hâlinde isnat edilen suçlamaların hukuki nitelendirmelerinin sonradan değişme ihtimalinin yüksek olup olmadığı ve bu anlamda muhtemel yeni nitelendirmelerin de 'Anayasanın 14. maddesindeki durumlar'dan birinin kapsamında kalıp kalmayacağı,

x. Anayasa’nın 14. maddesinin devlete verdiği yetki 'demokratik sisteme yönelik tehdidin ağırlığı ve süresi ile sıkı sıkıya orantılı bir şekilde' kullanılmalıdır. Dolayısıyla bir milletvekilinin eylemlerinin 'Anayasanın 14. maddesindeki durumlar'dan birinin kapsamında kaldığından bahisle yasama dokunulmazlığının bulunmadığının tespitinin başvurulabilecek en son çare olup olmadığı da değerlendirilmelidir.

120. Somut olayda ise derece mahkemelerinin ve Yargıtayın dokunulmazlığın bulunmadığının tespitine ilişkin meselenin esası hakkında yukarıda sayılan değerlendirmelerin hiçbirini yapmadığı anlaşılmaktadır. Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay yalnızca başvurucuya isnat edilen terör örgütü propagandası suçunun 'Anayasanın

14. maddesindeki durumlar'dan birinin kapsamında kalan suçlardan olduğunu yukarıda yer alan ölçütler bakımından herhangi bir değerlendirme yapmadan kabul etmiştir.

121. Mahkemeler dokunulmazlığın bulunmadığının tespitine ilişkin olarak görevlerinin yalnızca isnat edilen suçun -Anayasa Mahkemesine göre kapsamı ve sınırları belli olmayan- 'Anayasanın 14. maddesindeki durumlar'dan birinin kapsamında kalıp kalmadığını tespit etmekle sınırlı görmektedir. Anayasa'nın 14. maddesi sebebiyle isnat edilecek herhangi bir suçun ağırlığı o isnadın ciddi olduğuna dair bir karine oluşturmamaktadır. Hâlbuki yasama dokunulmazlığının Meclisçe kaldırılması usulünde isnadın ciddiliği gerek Meclis ve gerekse Anayasa Mahkemesince denetlenmektedir. Dokunulmazlığın Meclisçe kaldırılması usulünün iki istisnasından diğeri olan ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinde ise isnadın ciddiliği hakkında kuvvetli bir karine bulunmaktadır.

122. O hâlde eldeki başvuruya konu olaylara benzer olaylarda da mahkemelerin görevi yargılamaya devam etmeden önce isnat edilen suçun 'Anayasanın 14. maddesindeki durumlar'dan birinin kapsamında kalıp kalmadığını tespit etmekle sınırlı olmayıp Anayasa'nın yasama dokunulmazlığını kaldıran diğer iki hâl için öngördüğü isnadın ciddiyetinin bulunup bulunmadığını belirlemektir.

123. Aksi bir tutum dokunulmazlık müessesesinin mantığı ve sağlamaya çalıştığı güvenceler ile bağdaşmadığı gibi mahkemelerin isnat edilen suçlamaların yeterince ciddi olup olmadığı, soruşturma ve kovuşturmaların siyasal amaçlar taşıyıp taşımadığı yahut yasama dokunulmazlığının önemi karşısında orantısız olup olmadığı gibi esasa ilişkin yapılması gereken değerlendirmelerin hiçbirini yapmamalarına yol açmaktadır. Bu da yargı makamları eliyle dokunulmazlığın bulunmadığının tespiti hâlinde yapılacak itirazlardan sonuç almanın imkânsız olduğunu göstermektedir.

124. Dahası herhangi bir kanun, dokunulmazlığın bulunmadığının tespitine yapılacak itirazlarda itiraz makamına soruşturmayı yürüten savcı veya yargılamayı yürüten mahkemelerin yapmadıkları incelemeyi yapma görevi de yüklememektedir. Soruşturmaya veya kovuşturmaya devam etmeden önce bir milletvekilinin eylemi nedeniyle demokratik yaşam ve başkalarının hakları üzerinde meydana gelen zararın veya tehlikenin ağırlığını ölçen bağımsız yargısal bir mekanizma bulunmalıdır. Mevcut durumda ne böyle bir mekanizma ne de savcılıkların ve mahkemelerin milletvekilinin dokunulmazlığının bulunmadığını tespit yetkisini nasıl kullanacağını tarif eden, dahası değerlendirme yaparken yargı makamlarına milletvekillerinin dokunulmazlığının bulunmadığını tespit ederek seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarına yaptıkları müdahalelerin Anayasa'ya uygun olup olmayacağını değerlendirmelerinde yardımcı olacak araçları sunan bir kanun bulunmaktadır.

125. Yetkili adli makamlar milletvekilleri hakkında yürüttükleri ceza soruşturma veya kovuşturmalarında niteliği, boyutu ve ciddiyetinden bağımsız olarak yalnızca isnadın 'Anayasanın 14. maddesindeki durumlar'dan birinin kapsamında kalan suçlardan olup olmadığına odaklandıkları için mevcut uygulama milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarına bir ceza soruşturması veya kovuşturması ile yapılabilecek keyfî ve orantısız müdahaleleri önlemeye elverişli değildir. Milletvekillerinin gereksiz müdahale kaygı ve baskısı taşımalarına neden olacak olan bu uygulama, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarına ağır bir müdahale biçimidir ve dokunulmazlığın Meclisçe kaldırılması veya yargılamanın milletvekilliği görevinin sonuna kadar bekletilmesi gibi daha güvenceli diğer başka usullere başvurulmamasını haklı kılan sebepler bulunmadığı müddetçe

başvurulmaması gereken bir yöntemdir.

126. Şu ana kadar yapılan açıklamalar göstermektedir ki görevinin başında olan ve milletvekilliği sıfatı devam eden bir milletvekilinin yetkili makamın ve söz konusu yetkili makam olarak muhtemelen herhangi bir Cumhuriyet savcısının 'Anayasanın 14. maddesindeki durumlar'dan birinin kapsamında kaldığını değerlendirdiği bir suç soruşturması nedeniyle tutulabilmesi, sorguya çekilebilmesi ve tutuklanabilmesi davasının bulunduğu ilk derece mahkemesi hâkiminin kararı ile yargılanması ve yargılanmasına bağlı yargısal işlemlere veya koruma tedbirlerine maruz kalması mümkün görünmektedir. Bahsi geçen ve sınırlı olarak sayılan her yargılama işleminin Anayasa'nın 83. maddesinde koruma altına alınan yasama dokunulmazlığından faydalanamaması nedeniyle milletvekillerinin aynı zamanda Anayasa'nın 67. maddesinde yer alan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarına müdahale oluşturduğu muhakkaktır.

127. Buna karşın mevcut hâliyle söz konusu yöntem, ilk olarak yargı makamlarının takdir yetkisini düzenleyen ve keyfî davranışların önüne geçebilmek için gerekli usule ilişkin bütün güvenceleri içermemektedir. İkinci olarak ise mevcut yöntem yargı makamlarını yasama dokunulmazlığına müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelip gelmediğini ve orantılı olup olmayacağını değerlendirmeye zorlayan -dokunulmazlıkların Meclisçe kaldırılması usulünde sağlanan güvence düzeyinde- bir usul ihtiva etmemektedir.

128. Yasama dokunulmazlığının sağlanması için yeterli güvencelerin olmadığı bir hukuk düzeninde seçmenini temsil eden ve onların taleplerine dikkat çekerek menfaatlerini savunan halkın seçilmiş temsilcilerinin kendileri için vazgeçilmez olan -başta ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyetlere katılma hakkı olmak üzere- çok sayıda temel hak ve özgürlükleri üzerinde ciddi ve caydırıcı bir baskı oluşacak, söz konusu hak ve özgürlüklerden serbestçe yararlanmaları mümkün olmayacaktır.

129. Oysa milletvekilliği görevi demokratik bir siyasal hayatın bahşettiği üstün bir kamusal yarar ve öneme sahiptir. Tam da bu sebeple milletvekilleri anayasal bir koruma alanına sahip kılınmıştır. Seçilmiş milletvekillerinin ifade özgürlüğünü veya milletvekilliği görevini yerine getirmek için kullandıkları diğer hak ve özgürlüklerine yapılacak ölçüsüz müdahaleler halk iradesiyle oluşan siyasal temsil yetkisini ortadan kaldıracak, seçmen iradesinin parlamentoya yansımasını önleyecektir (Mustafa Ali Balbay, § 129).

130. Bu değerlendirmeler ışığında yasama dokunulmazlığının sağlanması için yeterli güvenceler ihtiva etmeyen mevcut sistemin yasama organına seçilmiş milletvekillerinin halkın görüşlerini serbestçe açıklamalarını ve bu anlamda belli kişilerin veya grupların ülkenin siyasal hayatına katılımlarını engelleyici nitelikte olduğu, bu itibarla seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının etkisini ortadan kaldırdığı açıktır.

...

132. Derece mahkemeleri ne başvurucunun açıklamalarının demokratik yaşam için doğrudan açık ve yakın tehlike oluşturduğuna (AYM, E.2002/1 (siyasi parti kapatma), K.2008/1, 29/1/2008), başvurucunun amacının başkalarının Anayasa'da korunan haklarını yok etmek olduğuna ve dolayısıyla yasama dokunulmazlığına baskın gelen bir ihtiyacın somut olayda varlığına yönelik bir değerlendirme yapmış ne de bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılması için yapılması gereken diğer asgari değerlendirmeleri yapma yükümlülüklerini yerine getirmiştir.

133. Gerek yasama dokunulmazlığını koruma altına alan Anayasa'nın 83. maddesi ve

gerekse temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasını yasaklayan Anayasa'nın 14. maddesi ancak demokrasinin korunması bağlamında ve hak eksenli yorumlandıkları takdirde işlevlerini tam olarak yerine getirebilir. Mahkemeler söz konusu anayasal hükümleri özgürlükler lehine yorumlamadıkları gibi onları böyle bir yorum yapmaya sevk edecek esasa ve usule ilişkin güvencelerin bulunduğu bir yasal sistem de bulunmamaktadır.

134. Netice olarak milletvekili seçilmesinden ve genel olarak yasama dokunulmazlığına sahip olmasından sonra yargılanmasına devam edilerek mahkûm edilmesinin başvurucunun Anayasa'nın 67. maddesi ile korunan haklarını ihlal ettiği ve ihlalin yasama dokunulmazlığının, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip, belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayan anayasal veya yasal bir düzenlemenin bulunmamasından kaynaklandığı sonucuna ulaşılmıştır."

42. Anayasa Mahkemesi Ömer Faruk Gergerlioğlu kararında Anayasa'nın "14. maddesindeki durumlar" kapsamında görülen bir suç soruşturması ve kovuşturması nedeniyle yetkili adli makamlarca yasama dokunulmazlığının bulunmadığının tespiti yönteminin hukuk aleminde etkin bir şekilde uygulanabilmesi için gerek "14. maddedeki durumlar" kapsamına giren suçların belirlenmesi gerekse de usul ve esasa ilişkin güvencelerin bulunduğu bir yasal sistemin kurulması konusunda takdir yetkisinin yasama organına ait olduğunu, mevcut hâliyle bu sistemin uygulanmasının Anayasa'nın 67. maddesi ile korunan hakları sistematik olarak ihlal ettiği sonucuna varmıştır (Ömer Faruk Gergerlioğlu, §§ 134, 199).

43. Bununla beraber Anayasa Mahkemesi bahsi geçen kararda "14. maddedeki durumlar" kapsamına giren suçların belirlenmesi gerekse de usul ve esasa ilişkin güvencelerin bulunduğu bir yasal sistemin kurulmamasının anayasal bir boşluk meydana getirmeyeceğini zira Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulmazlıkların Meclisçe kaldırılması usulünün tüm suçlar yönünden uygulanmasının mümkün olduğunu ifade etmiştir.

44. Somut olayda başvurucunun milletvekili seçilmesinden ve genel olarak yasama dokunulmazlığına sahip olmasından sonra hakkında isnat edilen suçların Anayasa'nın "14. maddesindeki durumlar" kapsamında görülen suçlardan olduğu kabul edilerek yargılanmasına devam edilmiş ve mahkûmiyet kararı onanmıştır. Başvurucunun yasama dokunulmazlığının bulunmadığının tespiti yönünden adli makamlarca, Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulmazlıkların Meclisçe kaldırılması usulü başvurucu yönünden uygulanmamıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun yasama dokunulmazlığının seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip, belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayan anayasal veya yasal bir yöntemle kaldırılmadığı anlaşıldığından Anayasa'nın 67. maddesi ile korunanseçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Basri BAĞCI bu görüşe katılmamıştır.

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

46. Başvurucular; çantasında bulunan el yapımı bombanın infilak etmesi sonucu 9/2/2012 tarihinde hayatını kaybetmiş olan Yasemin Çiftçi'nin mezarı başında bir anma etkinliği gerçekleştirdiklerini, eylem sırasında terörü ve şiddeti meşrulaştıran, öven ya da bunlara

teşvik eden bir durumun meydana gelmediğini ifade etmiştir. Başvurucular ayrıca etkinliğin gelenek ve göreneklere göre yapılan ve sosyal bir nitelik taşıyan eylem olduğunu belirtmiştir. Başvuruculardan bazıları Yasemin Çiftçi'yi tanıdıklarını da ifade etmiştir. Tüm bu nedenlerle başvurucular, ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. Bakanlık görüşünde, öncelikle başvurunun süresinde yapılmadığı belirtilmiştir. Bakanlık görüşünün devamında şikâyetin esasına ilişkin bazı değerlendirmeler yapılmıştır. Bakanlık, öncelikle şikâyete konu müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğunu belirtmiş; daha sonra başvuruya konu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı ve orantılılığı noktasında bazı açıklamalar yapmıştır.

48. Bakanlığa göre başvurucular, eylem hazırlığında olan bir MLKP terör örgütü üyesinin gerçekleştirdiği eylemi övmek amacıyla bir anma töreni düzenlemiş ve bu anma töreninde terör örgütlerinin yasa dışı eylemlerini öven, şiddete teşvik, tahrik, ayaklanmaya çağrı yapmış ve terör eylemlerini haklı gösteren sloganlar atmıştır. Bundan başka Bakanlık; başvuruculara açıklamaları ile bunların ifade edildiği bağlam, konuşmacıların kimliği, başvuruya konu sözlerin söylenme zamanı, amacı, hitap ettiği kişilerin kimlikleri, muhtemel etkileri bir bütün olarak ele alındığında derece mahkemelerinin kararlarında tespitlerin ilgili ve yeterli bir gerekçe olduğunu ifade etmiştir.

49. Son olarak Bakanlık, başvuruya konu müdahalede verilen 10 ay hapis cezasının orantılı olduğunu da vurgulamıştır. Tüm bu nedenlerle Bakanlık, başvuruculara bu başlık altındaki şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olduğunu belirtmiştir.

50. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında öncelikle başvurunun süresinde yapılmadığına dair görüş hakkında bazı açıklamalar yapmıştır. Başvurucular, bireysel başvuruyu Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden 1/12/2016 tarihinde gerçekleştirdiklerini, bireysel başvuru harcını da aynı tarihte yatırdıklarını, Bakanlığın başvurunun 2/12/2016 tarihinde yapıldığına dair görüşünün doğru olmadığını ifade etmiştir. Başvurucular, Bakanlığın şikâyetin esasına dair görüşüne karşı beyanlarında ise genel hatlarıyla başvuru formunda belirttikleri iddiaları tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

51. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucular, katıldıkları bir etkinlikteki eylemleri nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Söz konusu ilk derece mahkemesi kararı ile başvuruculara ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulduğunun kabul edilmesi gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. M.M.B., B. No: 2015/15088, 8/1/2020, § 37; Esma Seydaoğlu, B. No: 2015/15566, 8/1/2020, § 24; Zerga Öztürk, B. No: 2015/4556, 9/1/2020, § 21). Bu çerçevede başvuruculara bu başlık altındaki şikâyetlerinin bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

52. 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, ... kamu düzeni[nin], ... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir…”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

53. Başvurucular vekilinin bireysel başvuru formunu UYAP üzerinden elektronik imza ile imzalamak suretiyle 1/12/2016 tarihinde Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesine gönderdiği, bireysel başvuru harcını da aynı tarihte yatırdığı tespit edilmiştir. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin ise bireysel başvuru formunu ve eklerini 2/12/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine gönderdiği anlaşılmıştır. Bu açıklamalar karşısında bireysel başvurunun 1/12/2016 tarihinde yapıldığı tespit edildiğinden bireysel başvurunun süresinde yapıldığı değerlendirilmiştir.

54. 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

55. Başvurucular bir anma etkinliğine katılmaları, bu etkinlikte slogan atmaları, göğüslerinde fotoğraf, ellerinde pankart ile döviz taşımaları ve saygı duruşuna iştirak etmeleri nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır (bkz. § 19). Cezalandırmaya konu eylemler dikkate alındığında söz konusu ilk derece mahkemesi kararı ile başvurucuların ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulduğunun kabul edilmesi gerekir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

56. 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.”

57. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

58. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrasının olaya uygulanan ilk cümlesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

59. Başvuruculara cezalandırılmasına ilişkin kararın terör örgütü ve terörizmle mücadele kapsamında kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3)Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a)Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

60. 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

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

62. Derece mahkemeleri, bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir denge kurulmalıdır (Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 58, 61, 66). Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Şüphesiz kullanılan sözlerin bireylere, bir kamu görevlisine ya da toplumun bir kesimine karşı şiddete teşvik mahiyetinde olması durumunda kamu otoritelerinin ifade özgürlüğüne müdahale konusunda takdir marjları çok daha geniştir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (Sırrı Süreyya Önder, § 56; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57).

63. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil onların takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından uygunluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi bunu yaparken eldeki başvurunun koşulları ile beraber özellikle terörle mücadeleye bağlı zorlukları da gözönüne almaktadır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 76).

(c) Müdahalenin Zorunlu Bir Toplumsal İhtiyacı Karşılaması

64. 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).

65. Somut olayda açıkladıkları düşüncelerin kişileri terör suçlarını işlemeye teşvik ettiğinin ortaya konulması hâlinde başvuruculaların ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı kabul edilebilir. O hâlde çözümlenmesi gereken mesele, derece mahkemelerinin başvuruculaların açıkladıkları düşüncelerle kişileri terör suçlarının işlenmesine teşvik ettiğini ikna edici bir biçimde ortaya koyup koymadığı olacaktır.

(d)Müdahalenin Gerekçesi

66. 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. İfade özgürlüğüne

yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir (diğerleri arasından bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120; Sırrı Süreyya Önder, § 60).

(e) Somut Olayın Değerlendirilmesi

67. Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 26. maddesine ilişkin içtihadında ortaya konan ilkeler, aynı zamanda kamu düzenini sağlamak amacıyla terörle mücadele kapsamında kamu gücünü kullanan organlar tarafından alınan tedbirlere de uygulanacaktır. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, somut olayın koşullarında başvurucuların bir anma etkinliğine katılarak slogan atmak, ellerinde veya göğüslerinde fotoğraf, pankart ile döviz taşımak ve saygı duruşuna iştirak etmek suretiyle açıkladığı düşünceleri nedeni ile terör örgütünün propagandasını yapma suçundan mahkûmiyetlerinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının belirlenmesidir.

68. Başvurucular, bir siyasi partinin İstanbul'da bulunan ofisine bombalı bir terör eylemi gerçekleştirmek isterken bombanın üzerinde patlaması sonucu ölen bir örgüt mensubunu şehit olarak nitelendirmiş ve onu anmak için bir program düzenlemiş veya düzenlenen programa katılmıştır. Ölen kişinin sivillerin bulunduğu kalabalık bir binaya bombalı bir terör saldırısı düzenlemek istediği ve saldırı hazırlıkları yaparken öldüğü konusunda herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır. Kalabalık olmayan katılımcılar grubu, Yasemin Çiftçi'nin de aralarında olduğu ölen teröristler anısına saygı duruşunda bulunmuş; bu kişinin resimlerini taşımış ve şiddeti çağrıştıran sloganlar (bkz. §§ 15-19) atmıştır.

69. İlk derece mahkemesi mahkûmiyet gerekçesinde mezarı başında anılan kişinin ölüm şeklini açıkladıktan sonra başvuruculara bu kişiyi anmalarını ve anma etkinliği sırasında attıkları sloganların, taşıdıkları pankart ve fotoğrafların içeriklerini, ölen örgüt mensuplarını şehit olarak niteleyerek bu kişiler adına saygı duruşunda bulunmalarını dikkate alarak bir sonuca varmıştır (bkz. § 19). Bu sebeple Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak inceleme ilk derece mahkemesinin propaganda suçu yönünden gerekçesinde belirttiği söz konusu olgularla münhasır olarak gerçekleşecektir.

70. Anayasa Mahkemesi, eldeki başvurunun koşulları ile beraber özellikle terörle mücadeleye bağlı zorlukları da gözönüne alacaktır. Terörizm olgusu insanlık tarihi kadar eskidir ve bugün ulusal sınırları aşarak toplum ve devlet hayatının üzerinde sosyal ve ekonomik bakımdan büyük çapta tahribatlara sebep olmaktadır. Herhangi bir amaca ulaşmak için propagandaya yönelik, ses getirici eylemlerle insanların öldürülmesi, insanlara korku ve dehşet salınması olan terör bireylerin temel hak ve özgürlüklerini, özellikle temel bir hak olan yaşam hakkını ciddi bir şekilde tehdit etmektedir (Meki Katar [GK], B. No: 2015/4916, 3/10/2019, § 58).

71. Terörizmin hukuksal bir tanımının yapılmasında kimi zorluklar bulunmakla birlikte Anayasa Mahkemesinin asıl görevi bir başvuruya konu olayın terör suçu kapsamında kalıp kalmadığını değerlendirmek değildir (Candar Şafak Dönmez [GK], B. No: 2015/15672, 5/11/2020, § 60). Bununla bağlantılı olarak Anayasa Mahkemesine göre eldeki başvuruya konu MLKP örgütünün hâlen son derece tehlikeli, güvenlik güçleri ile çatışmalara giren bir terör örgütü olduğu konusunda da herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

72. Terör örgütleri ve destekçileri, görüşlerinin toplum içinde yayılmasını ve fikirlerinin kökleşmesini hedefler ve bu amacın gerçekleşmesine yönelik her türlü vasıtaya başvurabilir.

Terörün veya terör örgütlerinin propagandasının da söz konusu vasıtalardan biri olduğunda kuşku yoktur. Terör, başta ifade özgürlüğü olmak üzere demokratik toplumun tüm değerlerine düşmandır. Bu nedenle terörizmi, terörü ve şiddeti meşrulaştıran, öven ya da bunlara teşvik eden sözler ifade özgürlüğü kapsamında görülemez (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 79; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 43; Sırrı Süreyya Önder, § 61).

73. Anayasa Mahkemesi daha önce Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri (aynı karada bkz. §§ 115-118) kararında terör örgütünün propagandasını yapma suçunun Türk hukukundaki görünümüne ilişkin bazı tespitlerde bulunmuştur. İlk olarak 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yapılan değişiklik ile terör örgütünün propagandasını yapma suçu çok sayıda ve her türde ifadeyi kapsayacak şekilde geniş yorumlanabilecek bir fiil olmaktan çıkarılmaya, terör örgütünün şiddet ve tehdit yöntemlerini meşru gösterme veya övme ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik etme şeklinde tanımlanarak suça hukuki belirlilik kazandırılmaya çalışılmıştır. İkinci olarak Yargıtay da Türk hukukunda terör ile bağlantılı her tür düşünce açıklamasının değil yalnızca terör örgütlerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasının yapılmasının suç olarak kabul edildiğini pek çok kez ifade etmiştir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, §§ 54-57).

74. İçinde şiddete başvurmayı cesaretlendirici ifadeler yer almayan, terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açmayan çeşitli grupların şiddete başvurmaksızın ulaşmayı düşündükleri toplumsal veya siyasal hedeflere, siyasi, ekonomik ve sosyal sorunlara ilişkin görüşleri gibi düşünce açıklamaları, ideolojik ve katı olarak nitelendirilseler bile terörizmin propagandası olarak kabul edilemez. Dolayısıyla sağ veya sol ideolojilere, anarşist ve nihilist akımlara, toplumsal ve siyasal ortama veya sosyoekonomik dengesizliklere, etnik sorunlara, ülke nüfusundaki farklılıklara, daha fazla özgürlük taleplerine veya ülke yönetim biçiminin eleştirisine yönelik düşüncelerin -devlet yetkilileri veya toplumun önemli bir bölümü için rahatsız edici olsa bile- açıklanması, yayılması, aktif, sistemli ve inandırıcı bir şekilde başkalarına aşılanması, telkin ve tavsiye edilmesi ifade özgürlüğünün koruması altındadır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 81; Ayşe Çelik, § 44; Candar Şafak Dönmez, § 63).

75. Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin (TÖDAS) 5. maddesinin birinci paragrafında, terör suçunun işlenmesi için alenen teşvik düzenlenmiştir. Buna göre doğrudan veya dolaylı yollardan terör suçunun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuna yayılmasının cezalandırılması hedeflenmektedir. TÖDAS'ın açıklayıcı raporuna göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) temel özgürlüklerinin sınırlandırılması yönündeki muhtemel riskin dikkatli bir şekilde analiz edilmesi için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Sözleşme'nin 10. maddesinin uygulamasına ilişkin içtihatlarına ve terörizmi övme ve terörizme teşvike ilişkin ulusal hükümlerin uygulanması hususunda devletlerin deneyimlerine özel bir dikkat göstermek gerekmektedir (açıklayıcı rapor, §88). Açıklayıcı raporda, şiddet içeren terör suçlarına doğrudan veya dolaylı teşvik teşkil edecek mesajlara yönelik belirli sınırlamaların Sözleşme'ye uygun olduğunu hatırlatılmıştır (açıklayıcı rapor, §91; Candar Şafak Dönmez, § 64).

76. Açıklayıcı raporda ayrıca terör suçlarının işlenmesine dolaylı teşvik ile meşru eleştiri hakkı arasındaki sınırın nerede olduğu meselesinin önemine de değinilmiştir. Dolaylı teşvikin belirlenmesinde devletlerin belirli bir taktir yetkisi olduğu ifade edilmiş ancak bir eylemin terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik etme olarak kabul edilebilmesi için eylem ile iletilmek istenen mesajın terör suçlarının işlenmesine kışkırtmak niyetiyle, terör suçlarının işlenmesini savunarak, bir veya birden

fazla suçun işlenmesi tehlikesine yol açacak şekilde kamuoyuna yayılmasının amaçlanması gerektiği ifade edilmiştir (açıklayıcı rapor, §§ 97-100). Terör örgütünün propagandası suçunda örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemleri belirli bir yoğunlukta savunularak başkalarınca aynı davranışın gerçekleştirilmesi amaç edinilmektedir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 119; Sırrı Süreyya Önder, § 63; Candar Şafak Dönmez, § 65).

77. Anayasa Mahkemesi, daha önce pek çok kararında propaganda suçunun soyut tehlike suçu olarak kabul edilmesinin başta ifade özgürlüğü olmak üzere anayasal hak ve özgürlükler üzerinde bir baskı oluşturma potansiyeline sahip olduğuna dikkat çekmiştir. Bu sebeple açıklayıcı raporun 100. maddesinde ifade edildiği gibi bir propaganda faaliyetinin cezalandırılabilmesi için olayın somut koşullarında belirli oranda tehlikeye neden olduğunun gösterilmesi uygun olacaktır (diğerleri arasından bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 84; Ayşe Çelik, § 47; Sırrı Süreyya Önder, § 64; Meki Katar, § 53).

78. Öte yandan bu çeşit bir düşünce açıklamasının barışçıl bir toplantı sırasında yapılması olgusu da değerlendirilmelidir. Önemle belirtilmelidir ki terörle mücadelenin zorlukları ile birlikte terör bağlamında yapılan açıklamaların karmaşıklığı ve muğlaklığı söz konusu olduğunda düşünce açıklamalarının şiddete teşvik mahiyetinde olup olmadığı yönündeki değerlendirmenin ancak açıklamanın yapıldığı bağlama, açıklamada bulunan kişinin kimliğine, açıklamanın zamanına ve muhtemel etkilerine, açıklamadaki diğer ifadelerin tamamına bir bütün olarak bakılarak yapılması gerektiği gözden uzak tutulmamalıdır (Sırrı Süreyya Önder, § 64; Candar Şafak Dönmez, § 68).

79. Anayasa Mahkemesine göre doğası veya içeriği gereği devlete zarar vermek veya toplumu sindirmek için ağır şiddet suçlarını işlemeye hazır bulunan insanları bilinçlendirmeye veya cesaretlendirmeye olanak sağlayan, bu suçların işlenme riskini artıran düşünce açıklamaları saldırganlığa yöneltecek seviyede tehlikelidir. Bu bağlamda somut olayda başvurucuların açıklamalarının ve faaliyetlerinin MLKP terör örgütünün siyasi veya sosyal etkinliğini artırmak, sesinin kitlelere duyurulmasını sağlamak, örgütün başa çıkılması imkânsız bir güç olduğu ve amacına ulaşabileceği kanaatini toplum üzerinde oluşturmak, örgütün mücadelesine karşı olan kişi ve kuruluşları ortadan kaldırmak, sindirmek, halkın örgüte sempatisini artırmak ve giderek aktif desteğini sağlamak amacıyla yapıldığı kabul edildiği söz konusu düşünce açıklamaları terörizmin propagandası olarak kabul edilecektir (Ayşe Çelik, § 59).

80. Eldeki başvuruya konu olayda Anayasa Mahkemesinin çözümlemesi gereken mesele, silahlı terör eylemlerini bir yöntem olarak benimseyen ve kurulduğu günden bugüne kadar ve hâlen vahim nitelikli terör eylemlerine devam eden bir terör örgütünün mensubunun sivil bir hedefe terör saldırısı hazırlığı yaptığı sırada taşıdığı bombanın patlaması sebebiyle ölümünden çok kısa bir süre sonra mezarı başında anılmasının, ölen teröristi ve ölümünü yücelten sloganlar atılmasının, pankart ve fotoğraflar taşınmasının, saygı duruşunda bulunulmasının terör suçunun işlenmesine tahrik olarak kabul edilip edilmeyeceği oluşturmaktadır.

81. Benzer başvurularda her zaman gözetilecek unsurlardan biri terörizmin bütünüyle sembolik bir fiil olarak ortaya çıktığı olgusudur. Terörizm doğrudan doğruya fiilin doğurduğu kısa vadeli sonuçlar itibarıyla değil ama fiilin yarattığı etki itibarıyla karakteristik bir nitelik kazanır. Bu sebeple terör eylemlerine başvuran diğer kişi veya örgütler anlamlı semboller üzerinden propaganda yapar. Semboller; belli bir algı ve duygu yaratmak, bir anlam ve bir çağrışımı sağlamak, dikkat çekmek, akılda kalmak, etkilemek ve

yön vermek, farklılaşmak, fark edilmek ya da fark edilmemek, tutum ve davranışları yönlendirmek için kullanılabilir. Semboller algıyı örgütlemeye, kodlamaya yardımcı olur. Dolayısıyla başvuruculaların gerçekleştirdikleri anmanın, bu anma sırasında attıkları sloganların, taşıdıkları fotoğraf ve pankartların, saygı duruşunda bulunmanın sembolik değerleri olduğu unutulmamalıdır. Özellikle önemli buluş ve olaylara konu olmuş kişilerin ölümü sonrasında o kişiye saygıyı ifade etmek amacıyla yapılan bir etkinlik olan saygı duruşunun bu noktada önemli bir sembolik değer taşıdığı dikkatle değerlendirilmelidir.

82. MLKP terör örgütü son elli yılda Türkiye'de terör eylemleri gerçekleştirmiş olan bir örgüt olarak ortaya çıkmıştır (bkz. §§ 8-10). MLKP terör örgütü; mezarı başında başvuruculaların anma etkinliği düzenlediği gün yayımladığı bir açıklamada Yasemin Çiftçi'nin örgütün mensubu olduğunu, sömürgeci, faşist ve diktatörlük olarak niteledikleri sistemden hesap sorma amacıyla hareket ettiğini ve şehit olduğunu ifade etmiştir. MLKP'nin Yasemin Çiftçi'yi sembol bir kişi hâline getirmeye çalıştığı, eylemini de yücelttiği örgütsel açıklamadan açıkça anlaşılmaktadır (bkz. § 15).

83. Başvurucular, MLKP terör örgütünce örgüt mensubu addedilip şehit kabul edilen ve bir siyasi parti binasına bombalı terör saldırısı düzenlemek isterken ölen bir örgüt mensubunu ve eylemini övecek, yüceltecek bir anma etkinliği düzenlemiştir. Etkinlikte başvurucular, ölen kişiyi şehit olarak niteleyecek tarzda bazı açıklamalar yapmış; onun fotoğraflarını taşımış hatta onun adına saygı duruşunda bulunmuştur. Bunun da ötesinde başvuruculaların da aralarında olduğu grup, attığı sloganlarda savaşmaktan bahsetmiş; bedel ödetileceğini ifade etmiştir(bkz. §§ 16, 17).

84. Yasemin Çiftçi'nin terör saldırısı planladığı 2012 yılında ve devam eden yıllarda MLKP terör örgütü, çoğu İstanbul'da olmak üzere kamu binalarına, adliyelere, polis merkezleri ile iktidardaki siyasi partinin ofislerine ve bazı sivil hedeflere çok sayıda bombalama eylemi gerçekleştirmiş; bir kısım terör eylemi de güvenlik güçlerince engellenmiştir. Başvuruya konu açıklamalar ve faaliyetlerin resmî veya sivil hedeflere terör saldırıları düzenleyen, devletin emniyet güçleri ile silahlı çatışmalara giren MLKP terör örgütünün terör eylemlerinin bir parçası olan ve Yasemin Çiftçi tarafından gerçekleştirmek istenen şiddet eylemleri ile alakalı olduğu açıktır.Başvurucular bu kişi adına anma etkinliği düzenleyerek Yasemin Çiftçi'nin gerçekleştirmek istediği terör hareketini onaylamakta hatta gerçekleştirilmek istenen eylemi kahramanca davranışlar olarak sunmakta, silahlı çatışmalarda ölen örgüt mensuplarını da şehit olarak nitelendirerek ve adlarına saygı duruşunda bulunarak yüceltmektedir. Sloganların atıldığı, fotoğrafların taşındığı ve anma etkinliğinin gerçekleştirildiği bağlam, söz konusu sloganların bu tür anma etkinliklerinde söylenen kalıplaşmış sloganlar olarak kabul edilmesini de olanaksız kılmaktadır.

85. Daha birkaç gün önce hedef gözetmeksizin masum insanların bulunduğu bir siyasi parti binasına bombalı terör saldırısı düzenlemek isterken ölen bir kimsenin ve eyleminin övülmesi, ölenin eyleminin "kahramanca" olduğunun ifade edilmesi ölen kişinin şiddet içeren eylemlerini açıkça kutsamak ve yüceltmekanlamını taşımaktadır. Somut olaydakine benzer söylemlerin ve eylemlerin -MLKP terör örgütünün benzer eylemlere sonraki yıllarda da devam ettiği gözetildiğinde- örgüt mensuplarını benzer şiddet eylemlerinde bulunmaya teşvik ettiği konusunda hiçbir tereddüt bulunmamaktadır.

86. Başvurucular ölen terör örgütü üyesini öven pankart ve dövizlerin altında ve sloganlar eşliğinde söz konusu toplantıya katılmıştır. Katılımcılar küçük bir topluluktur. Anma etkinliğinin kimin için yapıldığını bilmedikleri söylenemeyeceği gibi kolektif hareketlerle

maktulü ve onun terör eylemini de övmüşlerdir. Binaenaleyh başvuruya konu anma etkinliğinin ve etkinlikte yapılan açıklamaların insanları bilinçlendirmeye ve sonraki terör saldırıları için cesaretlendirmeye olanak sağladığı, bir terör örgütünün siyasi veya sosyal etkinliğini artırmaya, sesinin kitlelere duyurulmasına hizmet ettiği, dolaylı yollardan terör suçunun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuyla paylaşılması niteliğinde olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

87. Anayasa Mahkemesi başvuruya konu müdahalenin haklılığını tartışırken terör mağdurlarının acılarını görmezden gelemez. Terör örgütleri ile terör suçlarının ya da bu suçları işleyen bir kişinin aleni şekilde müdafaa edilmesinin ya da meşrulaştırılmasının terör mağdurlarının ve onların akrabalarının itibarını sarsan, küçümseyen ve aşağılayan bir boyutu vardır (Ayşe Çelik, § 58). Dolayısıyla MLKP terör örgütünün bir mensubunun övülmesi ve desteklenmesinin kin ve husumet dolu bir söylem olmayacağı da söylenemez.

88. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında -derece mahkemelerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payı da gözetildiğinde- ilk derece mahkemesinin başvurucunun cezalandırılmasını gerekçelendirmek için sunduğu nedenler bu tür bir mahkûmiyeti haklı göstermek için ilgili ve yeterlidir. Başvuruculara 10 ay hapis cezası ile cezalandırılması şeklindeki müdahalenin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiği gibi orantılı da olduğu, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculara İddiaları ve Bakanlık Görüşü

90. Başvurucular; verilen cezanın kesinleşmesi nedeniyle özgürlüklerinden mahrum kalacaklarını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde, başvuruculara hürriyetinden yoksun kalmasının hukuki bir temelinin bulunduğu belirtilmiş; bu nedenle başvuruculara kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkin açık ve görünür bir ihlal olmadığı ifade edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşlerine karşı beyanlarında genel hatlarıyla başvuru formunda belirttiği iddiaları tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

91. Somut olayda başvurucular, haklarında verilen hapis cezası nedeniyle ceza infaz kurumuna girme tehlikesiyle karşı karşıya kaldıklarını belirtmiştir. Bireysel başvurunun yapıldığı tarihte başvuruculara ceza infaz kurumuna girdiklerine dair herhangi bir bilgi ya da belgenin bireysel başvuru dosyasında bulunmadığı görülmektedir.

92. Anayasa Mahkemesi, yakalama emirlerinin infaz edilmediği dönemde temel hak ve hürriyetlere yönelik bazı etkileri bulunsa da bu dönemde henüz kişilerin fiziksel özgürlükleri maddi olarak kısıtlanmamış olduğundan söz konusu etkilerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir (Galip Öğüt [GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 41). Aynı durum infaz edilmemiş veya infaza henüz konulmamış tutuklama kararları için de geçerlidir (Ferhat Encu, B. No: 2017/4576, 28/6/2018, § 53).

93. Başvurucular hakkında bir mahkûmiyet kararı bulunmaktaysa da başvurunun yapıldığı

tarih itibarıyla verilen mahkûmiyet kararı nedeniyle başvuruculların fiziksel olarak özgürlüklerinden yoksun bırakılmadığı anlaşılmıştır. Sonuç olarak terör örgütünün propagandasını yapma suçundan verilen mahkûmiyet kararına ilişkin olarak başvurucularınkişi hürriyeti ve güvenliği hakkına bireysel başvurunun yapıldığı tarih itibarıyla henüz bir müdahalede bulunulmadığı sonucuna varılmıştır (benzer bir değerlendirme için bkz. Ahmet Urhan, §§ 56-58)

94. Açıklanan gerekçelerle başvuruculların bu iddialarına ilişkin bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Duruşmalı Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

95. Başvurucular, temyiz incelemesinin duruşmalı yapılması hakkından yoksun bırakıldıklarını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde öncelikle başvurunun süresinde yapılmadığı belirtilmiş, daha sonra anılan şikâyetin Anayasa Mahkemesinin Ali İlhan Bayar (B. No: 2013/725, 19/11/2014) kararı çerçevesinde açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında genel hatlarıyla başvuru formunda belirttiği iddiaları tekrarlamıştır.

b. Değerlendirme

96. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapılıp karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin dosya üzerinden yapılması hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemeyeceğine karar vermiştir (Nevruz Bozkurt, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32; Ali İlhan Bayar, §§ 44-46). Somut olayda ilk derece mahkemesinde duruşma açılarak yargılama yapılmıştır. Bu sebeple somut başvuru yönünden söz konusu kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

97. 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. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

98. Başvurucular, yargılamanın dört yıl devam ettiğini, davanın niteliği itibarıyla karmaşık bir nitelik taşımaması hususu dikkate alındığında adil yargılanma hakkı bağlamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

99. Bakanlık görüşünde öncelikle başvurunun süresinde yapılmadığı belirtilmiş, daha sonra anılan şikâyetin Anayasa Mahkemesinin Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararı çerçevesinde başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

100. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında genel hatlarıyla başvuru formunda belirttiği iddiaları tekrarlamıştır.

b. Değerlendirme

101. 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 AİHM'e Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

102. 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 (Taminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

103. Ferat Yüksel kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru 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). Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

3. Diğer İhlal İddiaları

a. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

105. Başvurucular, devlet güvenlik mahkemelerinin devamı niteliğinde olan özel yetkili mahkemelerde yargılandıklarını, anılan mahkemelerin kararlarının dahi farklı infaz edildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucular ayrıca çelişmeli yargılama ilkesi gereğince toplanan deliller ve sunulan mütalaalar hakkında davanın taraflarına bilgi verilmesinin bir zorunluluk olduğunu ancak kendilerine bu imkânın tanınmadığını ifade etmiştir. Başvurucular son olarak cezalarının infazı sırasında farklı uygulamalar yapılmasının adil yargılanma hakkı ile bağdaşmadığını savunmuş ve tüm bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

106. Bakanlık görüşünde, özel yetkili mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin şikâyetin başvurucular tarafından temellendirilmediği belirtilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında genel hatlarıyla başvuru formunda belirttiği iddiaları tekrarlamıştır.

b. Değerlendirme

107. Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculara şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvuruculara 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).

108. 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 başvuruculların başvurularının esasını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur. Anayasa Mahkemesinin başvurucular yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma, delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır (Cemal Günsel, §§ 24, 25).

109. Başvurucular, başvuruya konu mahkemede yargılanma nedeniyle adil yargılanma hakkının ne şekilde ihlal edildiğini herhangi bir şekilde açıklamamış, soyut olarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Öte yandan başvurucular somut yargılamada çelişmeli yargılanma ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ancak bu ilkenin ihlaline sebep gösterdikleri deliller ve mütalaalar hakkında somut bir bilgi vermemiştir. Son olarak başvurucular, cezalarının infazı sırasında farklı uygulamalar yapılmasının ne şekilde adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine dair de bir açıklama yapmamış; soyut bir şekilde adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmekle yetinmiştir.

110. Sonuç olarak başvurucular söz konusu iddialarını soyut bir şekilde ileri sürmüş, başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunarak olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlama ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını ortaya koyma yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucular bu bölümdeki iddialarını temellendirmemişlerdir.

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

E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

112. Başvurucu Figen Yüksekdağ Şenoğlu'nun milletvekili seçildiği 1/11/2015 tarihinde yapılan 26. Dönem Milletvekili Genel Seçimi sonrasında 24/6/2018 tarihinde seçimlerin yenilendiği ve başvurucunun tekrar milletvekili seçilmediği, dokunulmazlığın milletvekilliği süresiyle sınırlı olduğu dikkate alındığında başvurucu hakkında yeniden yapılacak bir yargılamada durma kararının verilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmıştır. Bu nedenle hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Ancak kararın bir örneğinin bilgi için Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2012/178, K.2013/211 sayılı karar) gönderilmesine karar verilmiştir.

113. Diğer taraftan mevcut başvuruda seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı yönünden ulaşılan ihlalin yasama dokunulmazlığına ilişkin olarak Cumhuriyet savcılıklarının veya derece mahkemelerinin Anayasa'ya uygun yorum yapmalarına imkân verecek açıklıkta bir Anayasa veya kanun hükmünün bulunmamasından kaynaklandığı sonucuna varılmıştır. Bu nedenle kararın bir örneğinin bilgi için yasama organına gönderilmesi gerekir. Ancak daha önce Ömer Faruk Gergerlioğlu (aynı kararda bkz. § 201) kararında bu hususta TBMM Başkanlığına bilgi verildiğinden bu hususta yeniden bilgi verilmesi gerekli görülmemiştir.

114. Bunun yanında somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucu Figen Yüksekdağ

Şenoğlu'nun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucu Figen Yüksekdağ Şenoğlu'na net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

115. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucu Figen Yüksekdağ Şenoğlu'nun 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.

116. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.739,60 TL yargılama giderinin başvurucu Figen Yüksekdağ Şenoğlu'na ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Temyiz incelemesi aşamasında duruşmalı yargılama yapılmaması dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE ,

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

3. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin diğer iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE ,

4. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE ,

5. Terör örgütünün propagandasını yapma suçundan verilen mahkûmiyet kararı nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE ,

6. Başvurucu Figen Yüksekdağ Şenoğlu'nun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Basri BAĞCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B.1. Terör örgütünün propagandasını yapma suçundan verilen mahkûmiyet kararı dolayısıyla Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE ,

2. Başvurucu Figen Yüksekdağ Şenoğlu'nun Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Basri BAĞCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucu Figen Yüksekdağ Şenoğlu'na net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 239,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.739,60 TL yargılama giderinin başvurucu Figen Yüksekdağ Şenoğlu'na ÖDENMESİNE, diğer başvuruculaların yaptığı yargılama giderlerinin üzerlerinde BIRAKILMASINA,

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 Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2012/178, K.2013/211 sayılı karar) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/3/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvuruculardan Figen Yüksekdağ Şenoğlu'nun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna ve söz konusu hakkın ihlal edildiğine dair çoğunluk görüşüne, Anayasa Mahkemesi'nin 2019/10634 Başvuru Sayılı ve 01/07/2021 tarihli Ömer Faruk Gergerlioğlu kararına eklenen "Farklı Gerekçe"de dile getirilen görüşler çerçevesinde, iştirak edilmemiştir.

Üye Basri BAĞCI

SHARO İBRAHİM GARİP

B. No: 2017/31679 | Karar tarihi: 30.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/31679

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SHARO İBRAHİM GARİP BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/31679)

Karar Tarihi: 30/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Denizhan HOROZGİL

Başvurucu : Sharo İbrahim GARİP

Vekili : Av. Meryem KAVAK ERTUĞRUL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir grup akademisyen tarafından yayımlanan bir bildiriye imza veren başvurucunun yurt dışına çıkmasının yasaklanması nedeniyle yurt dışındaki akademik bazı olanaklardan yararlanamamasının özel hayata saygı hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/7/2017 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

5. Anayasa Mahkemesi başvurucunun imza verdiği bildiriye ilişkin arka plan bilgisinin detaylarına, başvurucunun da başvuranlarından birisi olduğu Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri ([GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, §§ 9-14) kararında yer vermiştir.

B. Somut Olaya İlişkin Bilgiler

6. Başvurucu Sharo İbrahim Garip, lisans ve lisansüstü öğrenimini Köln Üniversitesi Ekonomi Bölümünde tamamlamış olan Alman vatandaşı bir akademisyendir. Avrupa'da çeşitli üniversitelerde akademik faaliyetlerde bulunduktan sonra 2014 yılında Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Genel Sosyoloji ve Metodoloji Ana Bilim Dalında öğretim üyesi olarak görev yapmaya başlamıştır.

7. Başvurucu hakkında başvuruya konu bildiriye imza attığı gerekçesiyle Van Cumhuriyet Başsavcılığınca terör örgütü propagandası yapma suçlamasıyla soruşturma başlatılmıştır. Van Cumhuriyet Başsavcılığı aynı zamanda adli kontrol tedbiri olarak başvurucunun yurt dışına çıkışının yasaklanmasına karar verilmesi amacıyla başvurucuyu Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

8. Van 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 16/1/2016 tarihli kararı ile başvurucunun yurt dışına çıkmama şeklinde adli kontrol altına alınmasına karar verilmesi talebi reddedilmiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...[Ş]üphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir somut delillerin bulunmadığı, adli kontrol kararı verilebilmesi için CMK'nun ilgili maddelerine göre her şeyden önce 'tutuklama' şartlarının oluşmasının gerektiği, ancak somut olayda söz konusu şartların gerçekleşmediği sonuç ve vicdani kanaatine varıldığı, bununla beraber şüphelilere isnat olunan suçun vasıf ve mahiyetinin değişme ihtimalinin de bulunduğu anlaşıldığından Van Cumhuriyet Başsavcılığının adli kontrol kararı verilme talebinin reddine..."

9. Van Cumhuriyet Başsavcılığının Van 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 16/1/2016 tarihli ret kararına itiraz etmesi üzerine aynı hâkimlik 20/1/2016 tarihinde itirazın kabulüne ve başvurucunun yurt dışına çıkmamak şeklinde adli kontrol altına alınmasına karar vermiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...[Ş]üphelinin suçu işlediğine dair suç şüphesinin varlığını gösterir somut delil bulunmadığı gerekçe gösterilmiş ise de, soruşturma dosyasında mevcut açıklama metninin bizatihi delil olduğu, ayrıca şüphelinin Almanya vatandaşı olup üniversite yönetimi tarafından sözleşmesinin yenilenmeyeceğinin kendisine bildirildiğini savcılık ifadesinde beyan ettiği, bu sebepler ile talep edilen adli kontrol tedbirinin soruşturmanın ve kamu davası açılması halinde kovuşturmanın sürüncemede kalmasını engelleyici nitelikte olduğu hususları dikkate alındığında Van Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazının kabulüne dair aşağıdaki şekilde karar verilmiştir."

10. Başvurucu hakkında yürütülen soruşturma dosyası, Van Cumhuriyet Başsavcılığının 27/1/2016 tarihli yetkisizlik kararı ile İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

11. Başvurucu, hakkında verilen adli kontrol kararına 23/2/2016 tarihinde itiraz etmiş ancak İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği başvurucu "hakkında verilen adli kontrol kararlarının usul ve yasaya uygun olduğu, kararların gerekçelerine göre yerinde olduğu" gerekçesiyle -itirazdan yaklaşık altı ay sonra- 25/8/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

12. Başvurucu 25/11/2016 tarihinde, hakkında verilen adli kontrol kararının kaldırılmasını talep etmiş, bu talebi İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından "atılı suçun yasada ön görülen cezasının üst sınırı, şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin oluşu, bu suretle adı geçen şüphelinin adli kontrol kararının sonlandırılmasını gerektirecek nitelikte bir delilin bulunmadığı, adli kontrol kararının nedenlerinin ortadan kalkmadığı" gerekçeleriyle 21/12/2016 tarihinde reddedilmiştir.

13. Başvurucu 3/6/2017 tarihinde, hakkında verilen adli kontrol kararının kaldırılmasını yeniden talep etmiş, bu talebi İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından "atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, davanın açılma aşamasında olması, atılı suçun kanunda tanımlı alt ve üst sınırlarının yüksek oluşu, şüphelinin Almanya vatandaşı olması, adli kontrol kararının kaldırılması durumunda ülkeden gideceği ve hakkında açılacak davaları atıl bırakabileceği şüpheleri" gerekçe gösterilerek 12/6/2017 tarihinde reddedilmiştir.

14. Başvurucu, İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin ret kararına karşı itiraz etmiştir. Başvurucu itirazında; davet üzerine geldiği Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Rektörlüğünce görev süresinin uzatılmamasına karar verildiğini, bu nedenle Türkiye'de çalışmasının ve geçimini sağlamasının imkânsız hâle geldiğini, kendisine Köln Üniversitesi tarafından yeni bir akademik pozisyon önerildiğini ve Şark İslam Enstitüsünde 2017 yılı yaz dönemi için öğretim üyesi olarak göreve başlaması için davet gönderildiğini ancak söz konusu yurt dışına çıkış yasağı yüzünden bu davete icabet edemediğini ileri sürmüştür. Başvurucu itirazında ayrıca Alman vatandaşı olması nedeniyle başta ailesi ve mülkleri olmak üzere tüm sosyal ve ekonomik ilişkilerinin Almanya'da olduğunu ancak dosyası hakkında henüz iddianame dahi düzenlenmediğini, söz konusu adli kontrol tedbirinin yaklaşık 1 yıl 5 aydır sürdüğünü, gelinen aşamada bu tedbirin artık bir cezalandırmaya dönüştüğünü ve bunun bir dizi temel hak ve özgürlüğünü ihlal ettiğini belirtmiştir.

15. Başvurucunun itirazı, talebin reddine ilişkin İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 12/6/2017 tarihli kararındaki gerekçelerle İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 7/7/2017 tarihinde reddedilmiştir.

16. Başvurucu bir önceki itirazında yer verdiği gerekçelerle bu kez 17/7/2017 tarihinde sunduğu itiraz dilekçesiyle adli kontrol tedbirinin kaldırılmasını talep etmiştir. Ancak İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği "İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliği'nin kararında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı" gerekçesiyle 19/7/2017 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

17. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin itirazın reddi kararı başvurucuya 31/7/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu aynı tarihte bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı bildiriye imza atan tüm akademisyenler hakkında tek bir dosya üzerinden soruşturma yapmakta iken daha sonra her bir akademisyen hakkında ayırma kararları vererek ayrı iddianameler düzenlemiştir. Başvurucu hakkında da terör örgütü propagandası yapma suçlamasıyla 22/11/2017 tarihinde iddianame düzenlenmiştir.

19. Yargılamayı yürüten İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 19/12/2017 tarihli ilk celsede başvurucu hakkında yurt dışına çıkma yasağı şeklindeki adli kontrol tedbirinin kaldırılmasına karar vermiştir. Mahkeme 9/4/2018 tarihinde ise başvurucuyu 1 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm etmiş ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir.

Bu karara yapılan itiraz İstanbul 33. Ağır Ceza Mahkemesince 3/5/2018 tarihinde reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir.

20. Anayasa Mahkemesi Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri kararında bir grup akademisyen tarafından yayımlanan bir bildiriye imza vermesi nedeniyle başvurucunun mahkûm edilmesini ifade özgürlüğünün ihlali saymıştır. Anayasa Mahkemesinin Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri kararından sonra yapılan yeniden yargılama sonucunda Mahkeme 8/10/2019 tarihinde başvurucunun atılı suçtan beraatine karar vermiş ve karar istinaf edilmeden kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Latife Akyüz, B. No: 2016/50822, 7/9/2021, § 18-27, Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, §§ 46-57; Tamer Mahmutoğlu [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020, §§ 37-67.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Hem Alman hem de Türk vatandaşlığı bulunan başvurucu; ailesi ve nişanlısı başta olmak üzere tüm yakın kişisel ilişkilerinin Almanya'da olduğunu, Alman üniversitelerinde öğretim görevlisi olarak çalışırken Van Yüzüncü Yıl Üniversitesinin daveti üzerine geçici olarak Türkiye'ye geldiğini ifade etmiştir. Başvurucu, Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Rektörlüğünce görev süresinin uzatılmamasına karar verildiğini, yurt dışına çıkış yasağı nedeniyle ülkesine dönemediğini, başvuru tarihine yakın bir zamanda Köln Üniversitesiyle imzaladığı iş sözleşmesi gereği anılan üniversitedeki görevine başlayamadığını, yurt dışında gerçekleştirilen akademik etkinliklere katılamadığını, bilimsel araştırmalar yürütemediğini ve akademik yükselme imkânlarından yararlanmasının engellendiğini iddia etmiştir. Başvurucu, hakkında uygulanan yurt dışına çıkış yasağı nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde; başvurucunun adli kontrol uygulanmasına ilişkin karara yaptığı ilk itirazın 25/8/2016 tarihinde reddedildiği dikkate alındığında başvurucunun bireysel başvurusunun süre yönünden değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca 19/12/2017 tarihinde başvurucu hakkındaki adli kontrol kararının kaldırıldığını, 8/10/2019 tarihinde başvurucunun beraatine karar verildiğini vurgulayarak başvurucunun mağdur sıfatının hâlen bulunup bulunmadığı yönünden de değerlendirme yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Son olarak Bakanlık, başvurucunun şikâyeti seyahat özgürlüğü kapsamında değerlendirildiği takdirde konu bakımından yetkisizlik hususunun, özel hayata saygı hakkı bağlamında değerlendirildiğinde ise Sulh Ceza Hâkimliği kararlarındaki gerekçelerin dikkate alınması gerektiğini belirterek çeşitli içtihatları Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunmuştur.

25. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel olarak başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

26. 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."

1. Uygulanabilirlik Yönünden

27. Anayasa Mahkemesi Latife Akyüz kararında eldekine benzer bir başvuruda akademisyen olan başvurucunun uzun süre yurt dışına çıkmasının yasaklanması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği şikâyetini incelemiştir. Bahsi geçen kararda başvurucunun gitmek istediği ülke ile güçlü mesleki bağlarının olduğu ve yurt dışına çıkışının yasaklanmasının mesleki hayatını doğrudan etkilediği, dolayısıyla daha sonra beraat etmiş olsa da başvurucunun mesleki hayatına yönelik müdahalenin onun özel hayatına ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı sonucuna varılmış ve başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesine karar verilmiştir (bkz. Latife Akyüz, §§ 36-38). Eldeki başvuruda da anılan değerlendirmelerden ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır. Gerçekten de alınan tedbirin başvurucunun kendisini geliştirebilme imkânının önemli ölçüde zayıflamasına, sosyal ve mesleki itibarını koruyabilmesi açısından ciddi sonuçlar doğurmasına yol açacağı değerlendirilmiştir. Bu durumda sonuca dayalı nedenlerle başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

3. Esas Yönünden

29. Akademisyen olan başvurucunun sulh ceza hâkimliğinin adli kontrol kararıyla yurt dışına çıkışının yasaklanması nedeniyle çeşitli mesleki faaliyetlerinden alıkonulması sonucu özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulmuştur. Söz konusu müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 20. 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."

30. Müdahaleye dayanak olan 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. ve 110. maddelerinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı, müdahalenin suçluların cezalandırılması, yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi ve bu suretle kamu düzeninin sağlanması meşru amaçları kapsamında kaldığı sonucuna ulaşılmıştır (Latife Akyüz, §§ 43-45). Bundan sonra yapılması gereken müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını değerlendirmektir. 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; Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

31. Anayasa Mahkemesi bahsi geçen Latife Akyüz kararında koruma tedbiri nedeniyle

uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır veya aşırı sonuçlara yol açıp açmadığını, ağır sonuçlara yol açmış ise böyle bir zararın kamu makamlarınca makul bir sürede, uygun yöntem ve vasıtalarla gideriminin sağlanıp sağlanmadığını incelemiştir (Latife Akyüz, §§ 46-62). Eldeki somut başvuruda da benzer yönler incelenecektir.

32. Başvuru dosyasında ilk olarak sulh ceza hâkimliklerinin tedbirin devamına ilişkin kararlarında başvurucunun ileri sürdüğü ve tedbire ihtiyaç bulunmadığı, tedbirin hayatı bakımından ağır sonuçlar doğurduğu yönündeki itirazlarını gerekçelerinde herhangi bir şekilde tartışmadığı tespit edilmiştir. Mahkemeler oluşan yeni durumlara, başvurucunun savunmasının alınmış olmasına ve aradan geçen süreye rağmen tekrar içeren genel ve soyut gerekçelerle başvurucunun taleplerini reddetmiş ve yurt dışına çıkış yasağı tedbirine alternatif diğer adli kontrol tedbirlerinin uygulanıp uygulanamayacağına dair hiçbir değerlendirme yapmamıştır. Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre yetersiz ve çelişkili gerekçelerle konulan koruma tedbirinin yaklaşık iki yıl sürmesi oluşan mağduriyeti artırmış, müdahaleden önceki hâle dönülmesini imkânsız hâle getirmiştir. Sonuç olarak tedbirin herhangi bir kriter gözetilmeksizin ve süreklilik arz eder biçimde oldukça uzun bir süre uygulanması başvurucunun uğradığı zararın sonuçları itibarıyla kaçınılmaz olandan daha ağır olmasına neden olmuştur (benzer değerlendirmeler için bkz. Latife Akyüz, §§ 46-62). Bu nedenle başvurucunun özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık gelmediği anlaşılmıştır.

33. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

34. Başvurucu, imza attığı bildiri nedeniyle yurt dışına çıkışının yasaklanmasının gerekçeli karar hakkı ile ifade, bilim ve sanat özgürlüklerini de ihlal ettiğini ileri sürmüşse de özel hayata saygı hakkı yönünden ihlal kararı verilmiş olması ve Anayasa Mahkemesinin Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri kararı sonrası ilk derece mahkemesince anılan karar esas alınarak başvurucu hakkında beraat kararı verilmesi birlikte değerlendirilerek başvurucunun bu iddiaları yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

35. Başvurucu bireysel başvuruda bulunduktan sonra Mahkeme 19/12/2017 tarihinde başvurucu hakkındaki yurt dışına çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbirinin kaldırılmasına karar vermiştir. Dolayısıyla başvurucunun şikâyet ettiği adli kontrol tedbiri sona ermiştir. Bu durumda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için tazminat dışında yapılması gereken bir hususun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

36. Başvurucu 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Özel hayata saygı hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 257,50 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.757,50 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SELAHATTİN DEMİRTAŞ (10)

B. No: 2017/39885 | Karar tarihi: 30.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/39885

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELAHATTİN DEMİRTAŞ BAŞVURUSU (10)

(Başvuru Numarası: 2017/39885)

Karar Tarihi: 30/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hasan HÜZMELİ

Başvurucu : Selahattin DEMİRTAŞ

Vekili : Av. Aygül DEMİRTAŞ GÖKALP

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, katıldığı bir toplantıda terör örgütü lehine slogan atıldığı ve pankart açıldığı gerekçesiyle aleyhine kamu davası açılan başvurucu hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, olayın geçtiği tarihte Diyarbakır milletvekili ve Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) genel başkanıdır.

10. Açık kaynaklara göre Siirt'in Kasaplar Deresi mevkiinde -aileleri tarafından teslim alınmayan ya da aileleri belirlenemeyen- PKK terör örgütü mensuplarının toplu mezarları bulunduğu iddiasıyla bu yerlerin usulüne uygun olarak açılması talebiyle bir süredir eylemler yapılmaktadır.

11. Mezopotamya Yakınlarını Kaybeden Ailelerle Yardımlaşma Derneği (Dernek) 25/3/2011 tarihinde Kasaplar Deresi'nde basın açıklaması yapacağına dair Siirt Valiliğine (Valilik) bildirimde bulunmuştur.

12. Dernek, 28/3/2011 tarihinde Kasaplar Deresi'ne düzenlenecek gösteri yürüyüşüne katılımını sağlamak için halka davetiye dağıtmıştır. Dernek davetiye içeriğinde özetle anılan yerde bulunan toplu mezarların açılarak gerçeklerin ortaya çıkması ve bu olayda sorumluluğu bulunanların yargılanması amacıyla "Newala Qesaba"ya (Kasaplar Deresi) yürüyüş gerçekleştirileceğini belirtmiştir.

13. 28/3/2011 tarihinde gösteri yürüyüşüne katılmak üzere çevre illerden yaklaşık 8.000 kişi gelmiştir. BDP'li milletvekillerinden birkaçı ve BDP'nin mahallî yöneticileri iştiraki ile yaklaşık 10.000 kişilik grup yolun yarısını trafiğe kapatacak şekilde Kasaplar Deresi istikametine yürümüştür. Anılan gösteri yürüyüşü esnasında kapatılan Demokratik Toplum Partisi (DTP) eski milletvekili olan A.T., Siirt Belediye Başkanı S.S., Dernek Şube Başkanı H.K. ile -güvenlik güçleriyle girdiği silahlı çatışmada öldürülmüş olan PKK'nın üst düzey üyesi- M.K.nın kız kardeşi M.D. BDP seçim otobüsü üzerinden halka hitaben konuşma yapmıştır. Akabinde topluluk, Kredi Yurtlar Kurumu kavşağında 15 dakikalık oturma eylemi yapmıştır. Bu esnada başvurucu, katılımcılara hitaben konuşma yapmıştır. Konuşma sırasında kalabalıktan bir grup, çevrede bulunan evlerin camlarına ve kamera kaydı yapan görevlilere taşlı saldırı gerçekleştirmiştir. Başvurucunun konuşmasının bitmesini müteakip topluluk dağılmaya başlamıştır. Ancak 1.000-1.500 kişilik grup dağılmayarak -bazılarının da yüzlerini gizlemek için örterek- güvenlik güçlerine taşlı saldırıda bulunmaları üzerine kolluk güçleri bu gruba müdahalede bulunmuştur.

14. Güvenlik güçlerinin raporlarına göre toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında PKK terör örgütü ve örgüt lideri lehine sloganlar atılmış, terör örgütünün bayrağı ve güvenlik güçlerince girdikleri çatışmalarda öldürülmüş -anılan yerde gömülü olduğu iddia edilen- terör örgütü üyelerinin posterleri taşınmıştır. Göstericiler tarafından terör örgütü lideri A.Ö. ve örgütün üst düzey yönetici M.K.nın resimlerinin yer aldığı posterler ile "İnsanlık suçlarının tarihe not düşürülmesi için Nevala Kesabada toplu mezarlar açılsın", "Nevala Kesabada egitleri saygıyla anıyoruz, kayıplar ve faili meçhul cinayetler katliamlar, yargılı-yargısız infazlar köy boşaltmalar, darbeler gerçeklerle yüzleşeceksiniz" şeklinde ifadelerin yer aldığı pankart açılmıştır. Güvenlik güçlerine yapılan saldırılar sonucunda dört polis memuru hafif şekilde yaralanmış, emniyet birimlerine ait iki araç zarar görmüştür.

15. Somut olayda Kasaplar Deresi'nde gömülü olduğu iddia edilen terör örgütü mensuplarının mezarlarına ilişkin kamuoyu oluşturma amacıyla düzenlenen etkinlikte başvurucunun da aralarında olduğu grup tarafından PKK terör örgütü lehine sloganlar atılması, terör örgütünün bayrağı açılması, güvenlik güçlerince girdikleri çatışmalarda öldürülmüş kişiler ile örgüt liderinin posterlerinin taşınması ve toplantının olaylı bir şekilde sona ermesi nedenleriyle başvurucu ile birlikte iki milletvekili hakkında 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kanuna aykırı toplantı düzenleyen veya yönetenlerin hareketlerine katılma suçunu işlediği gerekçesiyle -tefrik edilerek- soruşturma başlatılmıştır.

16. Siirt İl Emniyet Müdürlüğünün 4/11/2011 tarihli fezlekesinde; etkinliğin BDP ile Dernek tarafından gerçekleştirildiği belirtilmiş ise de BDP, Dernek veya bunların sorumluları hakkında toplantıyı organize etmeleri nedeniyle açılmış bir soruşturma veya verilmiş bir mahkeme kararı bulunduğuna dair bir bilgi sunulmamıştır.

17. Siirt Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) 15/12/2015 tarihinde, Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz." hükmü uyarınca yasama dokunulmazlığına sahip olan başvurucunun dokunulmazlığının kaldırılması istemiyle anılan suçtan fezleke düzenlemiş ve Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Başkanlığına sunulmak üzere Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne göndermiştir.

18. TBMM Genel Kurulunda kabul edilen 20/5/2016 tarihli ve 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde 8/6/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Buna göre anılan maddenin TBMM tarafından kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla maddede sayılan mercilere intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hüküm (bkz. § 17) uygulanmayacaktır. Ayrıca Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş gün içinde Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, TBMM Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Bakanlıkta bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili merciye iade edileceği öngörülmüştür.

19. Bu kapsamda başvurucu hakkındaki fezlekeye konu olan soruşturma dosyası da Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü aracılığıyla gereğinin takdir ve ifası için 20/6/2016 tarihinde Başsavcılığa gönderilmiştir. Bunun üzerine Başsavcılık 25/10/2016 tarihinde başvurucu ile birlikte iki milletvekili hakkında bir iddianame düzenlemiştir.

20. İddianamede, başvurucunun da aralarında bulunduğu grup tarafından terör örgütü liderinin posteri ve PKK, Kongra-Gel terör örgütüne ait bayrak taşındığı, Kasap Deresi'ne gömülü olduğu iddia edilen terör örgütü mensuplarının fotoğraflarının bulunduğu pankart ve afişlerin açıldığı, terör örgütü ve örgüt lideri lehine slogan atıldığı ileri sürülmüştür. İddianameye göre söz konusu eylemler nedeniyle kanuna aykırı duruma gelen toplantıya başvurucunun katılması nedeniyle kanuna aykırı toplantı düzenlemek, yönetmek ve bunların hareketlerine katılmak suçunu işlemiştir. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"28/03/2011 tarihinde Siirt İl Merkezinde Kasaplar Deresi olarak bilinen mevkide gömülü terörist cenazesi olduğunu iddia eden şüpheli Milletvekilleri; Selahattin Demirtaş, [P.B.] ve [N.A.] nın da aralarında bulunduğu 10.000 kişilik kalabalık grup tarafından, Terör Örgütü elebaşısının posteri, sözde PKK/KONGRA-GEL bayrağı, Kasaplar Deresine gömülü olduğu

iddia edilen terör örgütü mensuplarının resimlerinin bulunduğu pankartların ve afişlerin açıldığı, düzenlenen etkinlik esnasında; 'Be Serok Jiyan Nabe (öndersiz yaşam olmaz) Biji Serok Apo (yaşasın Başkan Apo), Gençlik Aponun Fedaisidir, Kinem Apocine em (Kimiz Apocuyuz), PKK Halktır Halk burada, Bi can Bi ğun em bi tere nı ey serok (canımızla kanımızla seninleyiz ey başkan), Öcalan-Öcalan, Yaşasın Halkların Kardeşliği, Disa Disa Serlildan Seroke me Öcalan (Yine yine başkaldırı, başkanımız Öcalan)' şeklinde sloganlar atıldığı, böylece şüphelilerin 2911 Sayılı Kanuna Muhalefet ederek Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Düzenleme, Yönetme, Bunların Hareketlerine Katılma suçunu işledikleri, Siirt İl Emniyet Müdürlüğü tarafından çekilen kamera görüntülerinin çözüm tutanaklarından ve tüm dosya kapsamından anlaşılmıştır."

21. Siirt 2. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme), kamu davasına konu olan eylemlerin gerçekleştiği etkinlikte başvurucunun bulunması nedeniyle 2911 sayılı Kanun'un 28. maddesi kapsamındaki suçu işlediğini kabul etmiştir. Mahkeme, başvurucuya isnat edilen suçun 2012 tarihinde kabul edilen ve davaların ertelenmesini düzenleyen 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 (bkz. § 26) kapsamında kaldığından bahisle 10/10/2017 tarihinde anılan suç yönünden kovuşturmanın ertelenmesine karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıkların cezalandırılmasına konu edilen 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununa muhalefet eylemleri sırasında, 28/03/2011 tarihinde Siirt İl Merkezinde Kasaplar Deresi olarak bilinen mevkide gömülü terörist cenazesi olduğunu iddia eden sanık Milletvekilleri; Selahattin Demirtaş, [P.B.] ve [N.A]nın da aralarında bulunduğu 10.000 kişilik kalabalık grup tarafından, Terör Örgütü elebaşısının posteri, sözde PKK/KONGRA-GEL bayrağı, Kasaplar Deresine gömülü olduğu iddia edilen terör örgütü mensuplarının resimlerinin bulunduğu pankartların ve afişlerin açıldığı, düzenlenen etkinlik esnasında; "Be Serok Jiyan Nabe (öndersiz yaşam olmaz) Biji Serok Apo (yaşasın Başkan Apo), Gençlik Aponun Fedaisidir, Kinem Apocine em (Kimiz Apocuyuz), PKK Halktır Halk burada, Bi can Bi ğun em bi tere nı ey serok (canımızla kanımızla seninleyiz ey başkan), Öcalan-Öcalan, Yaşasın Halkların Kardeşliği, Disa Disa Serlildan Seroke me Öcalan (Yine yine başkaldırı, başkanımız Öcalan)" şeklinde sloganlar atıldığı ve bu eylemler sırasında sanıkların da bu etkinlikte olduğu anlaşıldığından,

... açılan dava nedeniyle kovuşturmanın ertelenmesine karar verilerek ... hüküm kurulmuştur."

22. Başvurucunun bu karara itirazı Siirt 1. Ağır Ceza Mahkemesince 13/11/2017 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 23/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 22/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

24. 2911 sayılı Kanun’un "Yasaklara aykırı hareket" kenar başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların

hareketlerine katılanlar, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

25. 2911 sayılı Kanun’un "Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri" kenar başlıklı 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"a) 9 ve 10 uncu madde hükümlerine uygun biçimde bildirim verilmeden... veya toplantı veya yürüyüş için belirtilen gün ve saatten önce veya sonra;

b) Ateşli silahlar veya havai fişek, molotof ve benzeri el yapımı olanlar dâhil patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zincir, demir bilye ve sapan gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler ile yasadışı örgüt ve topluluklara ait amblem ve işaret taşınarak veya bu işaret ve amblemleri üzerinde bulunduran üniformayı andırır giysiler giyilerek veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez ve sair unsurlarla örterek toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılma ve kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşınarak veya bu nitelikte sloganlar söylenerek veya ses cihazları ile yayınlanarak,

...

Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır."

26. 6352 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının ilgili kısmı şöyledir:

“(1) 31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adlî para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı...

b) Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine..

karar verilir.

(2) Hakkında ... kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlememesi hâlinde, ... düşme kararı verilir. Bu süre zarfında birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlenmesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olunduğu takdirde, ertelenen soruşturma veya kovuşturmaya devam olunur.”

2. Yargıtay Kararları

27. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/7/2014 tarihli ve E.2013/9-386, K.2014/353 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...gerek Anayasa, gerekse AİHS, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının, “demokratik bir toplumda gerekli olma” kriteri gözetilmek şartıyla kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla sınırlanabileceğini düzenlemektedir. Bununla birlikte soyut bir kamu düzeni ve kamu güvenliği tehlikesine dayanarak toplantı ve gösteri yürüyüşü yasaklanmamalı, göstericilerin saldırgan ve tehdit edici herhangi bir davranış sergileyip sergilemedikleri de tespit edilmelidir..."

28. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2/10/2006, E.2006/686, K.2006/7141 sayılı kararının ilgili

kısmı şöyledir:

"Olay tarihinde DEHAP Siirt İl Başkanı olan sanığın, adı geçen partinin il başkanlığı önünde kaldırım üzerinde toplanan 50-60 kişilik gruba hitaben, güvenlik güçlerinin gözetim ve hoşgörüsü altında, içeriğinde suç unsuru olmayıp eleştiri sayılabilecek ibareler içeren basına ve kamuoyuna başlıklı açıklamayı yaptıktan sonra topluluğun kısa bir süre oturması üzerine, güvenlik güçlerin dağıtma ihtarı yapması ile kendiliklerinden ve olaysız bir şekilde dağılmaları şeklinde gerçekleşen eylemde, 2911 sayılı Yasaya aykırılık suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, sanığın beraati yerine yazılı biçimde mahkumiyetine hükmolunması..."

29. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin bazı kararlarının ilgili kısmı şöyledir:

" 2911 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç seçimlik hareketli bir suç olup, bu suçun oluşması için failin ''düzenlemek, yönetmek veya düzenleyen veya yönetenlerin hareketlerine katılmak'' fiillerinden birini işlemesi suçun oluşması için yeterlidir. Nitekim; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25.06.1979 gün ve 232-303 sayılı kararında da; 2911 sayılı Kanunun 28/1. maddesinin suç tarihindeki karşılığını oluşturan 171 sayılı Kanunun 18/1. maddesindeki yazılı suçun; kanunsuz toplantı ve yürüyüşün ''tertip edilmesi'', ''idare edilmesi'' ve ''tertip ve idare edenlerin hareketlerine bilerek iştirak edilmesi, hareketlerinin paylaşılması'' durumunda oluşacağı ifade edilmiştir.

Yukarıda belirtilen açıklamalar ışığında, somut olaylarda, yasadışı toplantıya dönüşen etkinliklerde grup içerisinde yer almaktan başkaca eylemi bulunmayan sanığa atılı 2911 sayılı Kanunun 28/1. maddesinde belirtilen şekilde kanuna aykırı olarak yapılan gösteriyi düzenleme, yönetme veya düzenleyen ve yöneten kişilerin fiillerine iştirak etme suçlarının unsurları itibarı ile oluşmadığı gözetilerek, sanığın beraati yerine hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde mahkumiyet hükümleri kurulması (23/3/2018, E. 2018/276, K.2018/944)".

...

"... 14.01.2013 ve 18.02.2013 tarihli eylemlerde BDP Malazgirt ilçe teşkilatı binası önünde toplanan ve sanığın da içerisinde bulunduğu grupların Narinkale caddesi istikametine doğru yürüyüşe geçtikleri, yolu kısmen trafiğe kapatan gruba güvenlik görevlileri tarafından dağılmaları yönünde anonsların yapıldığı, buna rağmen dağılmayan grupların yürüyüşe devam ederek yeniden teşkilat binası önüne gelip burada zor kullanma olmaksızın dağıldıkları ve 30.10.2012, 04.11.2012 ve 05.11.2012 tarihli olaylarda ise grup içerisinde yer almaktan başkaca eylemi bulunmayan sanığa atılı 2911 sayılı Kanunun 28/1. maddesinde belirtilen şekilde kanuna aykırı olarak yapılan gösteriyi düzenlediği, yönettiği veya düzenleyen ve yöneten kişilerin fiillerine iştirak etme suçlarının unsurları itibarı ile oluşmadığı gözetilerek, sanığın beraati yerine hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması (8/5/2017, E. 2017/1006, K.2017/3910)".

...

"...09.10.2012 günü Diyarbakır ili Bağlar ilçesinde Barış ve Demokrasi Partisi'nin çağrısı üzerine PKK silahlı terör örgütü lideri [A.Ö.] nın Suriye'den ayrılmasıyla başlayan süreci protesto amacıyla düzenlenen ve suç tarihinde Bağlar Belediye Başkanı olan sanığın da aralarında bulunduğu parti yönetici ve üyelerinin katıldığı, PKK silahlı terör örgütüne destek mahiyetinde sloganların atıldığı ve kalabalığın polisin uyarısı üzerine olaysız şekilde dağıldığı anlaşılan gösteride bulunan sanık Yüksel Baran'ın mahkumiyetine karar verilen 2911 sayılı Kanunun 28/1. maddesinin kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri

düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanların cezalandırılmasını düzenlediğinin anlaşılması karşısında, dosya kapsamına göre sanığın kanuna aykırı olarak yapılan gösteri yürüyüşünü düzenlediği, yönettiği veya düzenleyen ve yöneten kişilerin fiillerine iştirak ettiğine dair deliller karar yerinde gösterilip tartışılmadan yazılı şekilde hüküm kurulması (8/10/2020, E.2019/3216, K.2020/4824)".

...

"Sanığın kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşünü organize edip, yönetmesi gösteriye katılım sağlanması yönünde çalışmalarda bulunup adam toplaması halinde eyleminin 2911 sayılı Kanunun 28/1. maddesi kapsamında kalacağı dikkate alınarak, sanığın kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşünü düzenlenmesinde ya da katılım sağlanması yönünde bir çalışmasının olup olmadığının tespit edilerek sonucuna göre değerlendirme yapılması gerektiğinin gözetilmemesi (5/4/2017, E.2016/682, K. 2017/3601)".

B. Uluslararası Hukuk

30. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin ilgili uluslararası hukuk kaynaklarının yer aldığı kararlar için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, 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

31. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu; etkinliğe HDP Genel Başkanı sıfatıyla katıldığını, kamu davasında suç isnat edilen -toplantı düzenleme, pankart açma, slogan atma, konuşma yapma- eylemin açıklanmadığını, toplantıda slogan atılmasının ve yasa dışı örgütlere ait amblem ve işaretlerin taşınmasının toplantıyı kanuna aykırı hâle getirmediğini belirtmiştir. Başvurucu Mahkemenin kararı ve yorumunun Yargıtay, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AHİM) kararları ile uyumlu olmadığını ileri sürmüş ve ilgili kararlardan bazılarını başvuru formunda açıklamıştır.

33. Başvurucu; bunun yanında Mahkemece etkili soruşturma yürütülmeden haksız ve gerekçesiz şekilde ceza verildiğini, kovuşturmanın ertelenmesi kararıyla denetim altına alındığını ve kendisine aklanma hakkı tanınmadığını, mevcut kararın parti eş başkanı olarak düşüncelerini açıklamakta caydırıcı etki oluşturduğunu belirterek etkili başvuru hakkı, ifade hürriyeti ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüşünde; ilk olarak başvurucunun sırf bir soruşturmaya ve kovuşturmaya maruz kalmasının temel hak ve hürriyetlerinin ihlaline neden olmayacağı, başvurucu hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmadığı ve özgürlüğü bağlayıcı bir tedbir uygulanmadığı belirtilmiştir. Bu nedenlerle başvurucunun ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı açısından mağdur sıfatının bulunmadığı ileri sürülmüştür.

35. Bunun yanında Bakanlık; mevcut olayda gösterinin hemen akabinde dağılmayan 1.000-1.500 kişilik grubun güvenlik görevlilerine taşlı saldırıda bulunulduğunu, 4 kolluk görevlisinin yaralandığını ve Siirt Emniyet Müdürlüğüne ait iki aracın taşlı saldırı sonucu hasar gördüğünü, bu nedenle toplantının barışçıl nitelikte olmadığını belirtmiştir. Avrupa

İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesi ile Anayasa'nın 34. maddesinin barışçıl gösterileri koruma altına aldığını, dolayısıyla konu bakımından yetkisizlik nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenme hakkına ilişkin bazı kararları hatırlatılarak mevcut olayda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sınırlandırılması hususunda kanunilik unsurunun mevcut olduğu değerlendirmesinde bulunulmuştur.

36. Bakanlık son olarak başvurucunun Siirt'in Kasaplar Deresi mevkiinde gömülü olduğu iddia edilen terörist cenazeleriyle ilgili kamuoyu oluşturmak amacıyla organize edilen mitingin konuşmacılarından olduğu, konuşmasını müteakip kolluk görevlileri ve araçlarına zarar verildiğini, müdahalenin kamu düzeninin korunması amacına yönelik ve orantılı olduğunu belirtmiştir.

B. Değerlendirme

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). Başvurucu hakkında esas itibarıyla bir toplantıya katılması nedeniyle kamu davası açılmış ve kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilerek başvurucu denetim altına alınmıştır. Bu sebeple başvurucunun şikâyetlerinin bir bütün olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

38. Anayasa’nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

40. Başvurucu hakkındaki dava bir hükme bağlanmayarak ertelenmiş ve başvurucu üç yıl denetim altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında; kovuşturmanın ertelenmesine ilişkin kararlarla ilgili olarak yaptığı değerlendirmede kovuşturma tehdidinin devam ettiği, sonunda isnat edilen suçlardan aklanma ihtimali bulunsa bile kişinin bu etki altında ilerde haklarını kullanmaktan imtina etme riski bulunduğu sonucuna varmıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi içtihadına göre henüz mahkûm edilmemiş olsa bile ertelenen kovuşturmanın gelecekte yeniden başlayabilme olasılığının başvuruculara stres

ve cezalandırma endişesini devam ettireceği kanaatine varılmış ve söz konusu kararlarda başvurucuların ifade ve basın özgürlüklerine müdahalede bulunulduğu kabul edilmiştir (Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 69-79; Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, B. No: 2013/568, 24/6/2015, §§ 46-49; İrfan Sancı, B. No: 2014/20168, 26/10/2017, §§ 43, 44).

41. Mevcut başvurudaki koşullar ile zikredilen Anayasa Mahkemesi içtihatlarına konu başvurulardaki koşullar arasında esaslı bir farklılık bulunmamaktadır. O hâlde zikredilen Anayasa Mahkemesi içtihadında konulan ilkeler ile somut olayın koşulları gözetildiğinde hakkındaki kovuşturma ertelenerek üç yıl süreyle denetim altına alınan başvurucu hakkında henüz kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmamasına rağmen o dönem parti eş başkanı ve üyesi de olan başvurucunun ilerde kovuşturmaya maruz kalma ve cezalandırılma riskinin bulunduğunun dikkate alınması gerekir. Bu sebeplerle başvurucu hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilerek denetim altına alınmasının başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğunun kabul edilmesi gerekir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

43. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

44. 2911 sayılı Kanun'un 28. maddesi ile 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

45. Başvurucu hakkında gösteri ve toplantı kanununa muhalefet suçundan bir iddianame ile kamu davası açılması ve kovuşturmanın ertelenmesi yönünde verilen kararın Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

46. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (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).

47. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini toplantı ve gösteri yürüyüşleri

düzenlemek yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 34. 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 (Dilan Ögüz Canan, B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 33; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74).

48. Toplantı hakkı üzerindeki sınırlamanın kamu düzeninin korunması gibi demokratik bir toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Bu sebeple Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığına bakılması gerekir.

(b)Barışçıl Toplantı Hakkı

49. 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. 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. Dolayısıyla kendine özgü özerk işlevine ve uygulama alanına rağmen -ifade özgürlüğünde olduğu gibi- siyasi ve kamu yararını ilgilendiren meseleler söz konusu olduğunda toplantı hakkına yapılan müdahaleler daha dar yorumlanmalıdır (Dilan Ögüz Canan, § 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).

50. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle gerçekleştirilmesini savunan kişilere siyasi fikirlerini toplanma özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla ifade edebilme imkânı sunulmalıdır. Dolayısıyla toplanma hakkının amacı, şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68).

(c) Ödev ve Sorumluluklar

51. Barışçıl toplantı hakkı bireylerin bu hakkı kullanırlarken sahip oldukları ödev ve sorumluluklardan ayrı düşünülemez. "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve

diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki Anayasa'nın 12. maddesi, hak ve özgürlükler ile ödev ve sorumluluklar arasında içsel olarak var olan bağlantıyı vurgulamaktadır. Ödev ve sorumluluklar, somut başvurudaki gibi ödev ve sorumluluğunu yerine getirmediği iddia edilen kimselerin bir temel hak veya özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin şikâyetlerinde özellikle önem taşımaktadır. 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).

(d) Caydırıcı Etki

52. Barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan ve bir gösteride yasaklanmamış davranışlarda bulunan kişilerin toplantı hakkı, kınanabilir bir olaya karışmadıkları sürece en hafif kabul edilecek cezanın dahi uygulanmamasını temin eder. Zira bu tip soruşturmalar veya cezalandırmalar caydırıcı etki doğurma potansiyeli taşımaktadırlar (Osman Erbil, §§ 51, 71; Ömer Faruk Akyüz, § 60).

(e) Takdir Yetkisi

53. 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).

(f) Müdahalenin Denetimi

54. Başvurucu hakkında açılan davanın dayanağı olan 2911 sayılı Kanun'un 28. maddesinin barışçıl gösterilere müdahale edilmesinde kullanılma riski bulunduğunu kabul etmek gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 46). Anılan kural ile Kanun'a aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerini düzenleyenlere, bunlara katılanlara veya bunları yönetenlere ceza verilmesi öngörülmüştür. 2911 sayılı Kanun'un "Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri" kenar başlıklı 23. maddesinde uzun bir liste hâlinde toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin hangi hâllerde kanuna aykırı olacağı sayılmıştır (bkz. § 25).

55. Bir suça ilişkin kanun maddesinin uygulanma koşullarının somut olayda bulunup bulunmadığı ve suçun unsurlarının neler olması gerektiği meselesi Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır. Buna karşın mevcut başvuruya benzer şekilde bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılanların cezalandırılması ya da ceza tehdidine maruz bırakılması gibi verilen bir ceza hükmünün anayasal bir hakka müdahale oluşturduğu durumlarda vaki müdahale, Anayasa Mahkemesinin ilgi alanındadır (Dilan Ögüz Canan, § 47).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

56. Mevcut bireysel başvuru dosyasında; başvurucu, belirli bir alanda toplu mezar bulunduğu iddiası ile bu alanın usulüne uygun olarak açılması ve sorumluların yargılanması konusunda kamuoyunda duyarlılık oluşturmak amacıyla düzenlenen bir toplantıya katılmış ve topluluğa hitap etmiştir. Bu etkinlik sırasında PKK terör örgütü ve örgüt lideri lehine

sloganlar atılmış, terör örgütünün bayrağı taşınmıştır. Gösteri yürüyüşünde de terör örgütü lideri A.Ö. ve örgütün üst düzey yöneticisi M.K.nın posterleri ile güvenlik güçlerince girdikleri çatışmalarda öldürülmüş olan terör örgütü üyelerinin resimlerinin yer aldığı pankartlar açılmıştır. Toplantıya katılan bir grup göstericinin, güvenlik güçlerine taşla saldırısı nedeniyle bazı güvenlik görevlileri yaralanmış ve emniyet araçları zarar görmüştür.

57. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, katıldığı toplantıda anılan olayların gerçekleşmesi nedeniyle başvurucunun üç yıl denetim altına alınması suretiyle yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının belirlenmesidir. Anayasa Mahkemesince yapılacak inceleme, somut olayın koşullarında iddianame ve ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararında kovuşturmanın ertelenmesi kararı için gösterilen sebeplerle sınırlı olacaktır.

58. Başvurucunun topluluğa hitabı sırasında topluluğun bir bölümünün çevredeki evlere, güvenlik güçlerine ve araçlarına yönelik taşlı saldırıda bulunduğu belirtilmekle birlikte iddianamede ve ilk derece mahkemesi kararında belirtilen eylemlere ilişkin olarak başvurucu aleyhine herhangi bir isnat bulunmamaktadır (bkz. §§ 20, 21). Dolayısıyla toplantı esnasında gerçekleştirilen anılan eylemler nedeniyle uygulanan bir yaptırım söz konusu olmadığından, bu hususlar doğrudan incelemenin konusu yapılmamıştır.

59. İddianame ve mahkeme kararı içeriğine göre başvuruya konu gösteri terör örgütü ve örgüt mensupları lehine slogan atıldığı, örgüt mensuplarının resimlerinin bulunduğu pankartlar ve afişler açıldığı için 2911 sayılı Kanun'a aykırıdır. Kamu davasında, başvurucunun da kanuna aykırı toplantıya katılmak suretiyle kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma suçunu işlediği ifade edilmiştir. Dolayısıyla somut olayda bu hususlar irdelenmelidir.

60. Bazı özel nedenlerle bir toplantı veya gösteriye yapılacak müdahalelerin kamu düzeninin sağlanması için gerekli olduğunun ve cezaların kamu düzeninin bozulması ya da bozulma tehlikesinin ortaya çıkması sebebiyle verildiğinin veya katılımcıların bu anayasal haklarını kullanırlarken sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmadıklarının yetkili mercilerce (polis raporlarında, iddianamelerde veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) gösterilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 53).

61. Somut olayda başvurucunun toplantıya katılma faaliyeti dışında bu hakka yönelik ödev ve sorumluluğuna aykırı olarak gerçekleştirdiği eylemleri açıklanmamıştır. Bununla birlikte göstericilerin toplantı sırasında terör örgütü ve örgütü lideri lehine slogan atmak, terör örgütü bayrağı açmak biçimindeki kanun dışı eylemlerin gerçekleştirilmesinde başvurucunun söz ve davranışlarıyla teşvik ettiği veya herhangi bir sorumluluğu bulunduğu da iddia edilmemiştir.

62. Öte yandan başvurucunun hangi eylemleri nedeniyle toplantıyı organize eden, yöneten veya bunların hareketlerine iştirak eden sıfatıyla suçlandığı ve cezalandırıldığı ortaya konulmamıştır. Somut olayda başvurucunun toplantının katılımcılarından olması ona otomatik olarak toplantıyı organize eden ve yöneten kişi statüsü vermediği gibi onun -salt toplantıda bulunması- kanuna aykırı eylemleri gerçekleştirenlerin hareketlerine iştirak ettiği sonucunu da doğurmaz.

63. Bununla birlikte şiddet hareketleri nedeniyle barışçıl olmaktan çıkan toplantıda, niyeti barışçıl olan bir toplantıya katılan kişinin sorumlu tutulabilmesi için şiddet hareketlerine iştirak ettiğinin veya davranışlarıyla şiddet kullanma niyetinin ortaya konulması

gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi şiddet hareketlerine iştirak etmemiş kişilerin toplantı özgürlüğünün korunması gerektiğini belirtmiş; barışçıl bir şekilde bir yürüyüşe ve basın açıklaması etkinliğine katılan, terör örgütü liderini övücü mahiyette atılan sloganlara iştirak etmeyen ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan kişilerin toplantı özgürlüklerinin öncelikle korunması gerektiğini ifade etmiştir (Ferhat Üstündağ, § 56). Nitekim Yargıtayca da kabul edildiği üzere (bkz. §§ 27-29) kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmesinin haklı kabul edilebilmesi için kanunsuz hâle gelen toplantı ve yürüyüşün tertip edilmesi, idare edilmesi, tertip ve idare edenlerin hareketlerine bilerek iştirak edilmesi veya hareketlerinin paylaşılması gerekmektedir.

64. Anayasa Mahkemesi bir kararında, barışçıl bir gösteride bazı kimselerin bu fırsatı kullanarak bir terör örgütü liderini övücü mahiyette slogan atmalarının bu toplantıya katılanların tümünün toplantı hakkına müdahale edilmesini haklı kılmayacağını, böyle durumlarda kamu makamlarının toptan bir cezalandırma yerine barışçıl toplantı yapanlarla terör örgütü liderini övücü mahiyette slogan atanları ayrıştırma ödevi bulunduğunu ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca atılan sloganların toplantı hakkına yönelik bir müdahaleyi haklı kılıp kılmayacağının sloganın içeriği ve her somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak belirlenmesi gerektiğine karar vermiştir (Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, B. No: 2015/10676, 26/12/2018, § 34).

65. Başvuru konusu olayda terör örgütüne ait bayrak taşıyan, terör örgütü mensuplarının resimlerinin bulunduğu pankartları açan ve örgüt lehine slogan atan grubun eylemlerinin gerçekleştirmesinde başvurucunun herhangi bir şekilde etkisi bulunduğuna dair herhangi bir değerlendirme ortaya konulamamıştır. İdarenin toplantının kanuna aykırı olduğunu tespit etmesi toplantı ve gösteri yürüyüşünün barışçıl niteliğini bozmayan katılan hakkında Anayasa'nın 34. maddesi ile güvence alınan hakkını ortadan kaldırmayacaktır. Bu çerçevede başvurucunun toplantıda bulunduğu esnada bazı göstericiler tarafından terör örgütünü ve örgüt liderini övücü slogan atılması ve örgütün bayrağının açılması, başvurucu hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilerek üç yıl denetim altına alınması şeklindeki müdahaleyi haklı kılmayacaktır.

66. İlk derece mahkemesi -daha önce de ifade olunduğu üzere- başvurucunun hangi eylemleri ile şiddet hareketlerine iştirak ettiğini veya hangi davranışlarıyla şiddet kullanma niyetini ortaya koyduğunu hususunda bir değerlendirme ve açıklama yapmadan başvurucunun sadece toplantıda bulunması nedeniyle kovuşturmanın ertelenmesi kararı vermiştir. Bu nedenle mahkeme gerekçesinin müdahale için ilgili ve yeterli olduğu söylenemez.

67. Öte yandan kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesi nedeniyle başvurucu üç yıl denetim altına alınmıştır. Barışçıl bir gösteri nedeniyle cezai yaptırım tehdidi altında bulunma sonucunu doğuran erteleme kararının kural olarak meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile barışçıl toplanma hakkı arasındaki dengeyi sağladığı söylenemez. Başvurucu hakkında verilen kovuşturmanın ertelenmesi kararının başvurucunun tekrar bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılıp mahkûm olması durumunda, ceza yargılamasının devam etmesi ve yargılama sonucunda başvurucunun ceza alması ihtimali bulunmaktadır. Dolayısıyla başvurucu katıldığı bir barışçıl gösteri nedeniyle üç yıl boyunca bir ceza tehdidine maruz kalacak ve bundan sonra herhangi bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılıp katılmama yönünde kovuşturmanın ertelenmesi kararının caydırıcı bir etkisi olacaktır.

68. Yukarıda yapılan tüm açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde mevcut başvuruda, Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile başvurucunun aynı maddenin birinci fıkrası kapsamındaki hakları arasında adil bir denge sağlanamamıştır. Kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilerek başvurucunun üç yıl denetim altına alınmasının Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeni meşru amacının sağlanması için gerekli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

69. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

70. 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."

71. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

72. 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).

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

74. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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).

75. İncelenen başvuruda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

76. Bu durumda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme 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 Siirt 2. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

77. Somut olayda ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

78. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.757,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Siirt 2. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2016/536, K.2017/458) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.757,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İRFAN SANCI (2)

B. No: 2018/5652 | Karar tarihi: 30.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/5652

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İRFAN SANCI BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/5652)

Karar Tarihi: 30/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 16/8/2022 - 31925

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportörler : Şeyda Nur ÜN

Yunus HEPER

Başvurucu : İrfan SANCI

Vekili : Av. Adem SAKAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yayımladığı bir kitap nedeniyle müstehcen yayınların yayımlanmasına aracılık etme suçundan yargılanan başvurucu hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/2/2018 yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Komisyonca makul sürede yargılanma hakkının ihlaline ilişkin iddia yönünden başvurunun konu yönünden ayrılmasına ve ayrılan dosyanın 2018/35117 başvuru numarasına kaydedilmesine karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Sel Yayıncılık ve San. Ltd. Şti.nin (Yayınevi) müdürü ve hâkim ortağıdır. Yayınevi 2009 yılı Ocak ayı içinde İtalyan asıllı Fransız şair, yazar ve sanat eleştirmeni Guillaume Apollinaire'nin Lex exploits d'un jeune Don Juan adlı romanının Türkçe tercümesini Genç Bir Don Juan'ın Maceraları adı altında basmış ve yayımlamıştır.

7. Başvuru konusu kitap, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Basın Bürosu tarafından incelemeye alınmıştır. Rapor hazırlanması amacıyla biri hukuk, diğeri de Türk dili ve edebiyatı alanında uzman iki bilirkişiye dosya tevdi edilmiştir. İnceleme sonucunda hazırlanan raporda "adı geçen kitabın hiçbir estetik değeri olmayan, sadece cinsel dürtüleri harekete geçirmek amacıyla yazılmış, bedii duygulardan çok okuyanları hayvani hislere sürükleyen, toplumun ar ve haya duygularını incitir nitelikte olduğu, bahsi geçen eserdeki ifadelerin sanatsal ve edebi anlamı bulunmayıp basit sıradan ve bayağı olduğu, bu haliyle söz konusu kitabın içeriğinin müstehcen, halkın ar ve haya duygularını incitici veya cinsel arzularını tahrik ve istismar edici nitelikte olduğu ve TCK'nun 226/7. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği" ifade edilmiştir.

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 29/4/2009 tarihli iddianamesiyle müstehcen içerikli kitap yayımlama suçundan başvurucu ve kitabı tercüme eden hakkında kamu davası açılmıştır. Söz konusu iddianamenin gerekçe kısmı şöyledir:

"Sözlük anlamıyla 'edebe aykırı, açık saçık' olarak tarifi yapılan müstehcenlik, 765 sayılı TCK.' nun 426. maddesinde 'Halkın ar ve haya duygularını inciten veya cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırılık taşıyan hareketler' olarak nitelendirilmiştir. Yürürlükteki TCK.' nun 226. maddesinde müstehcenlik tarif edilmemiş, gerekçesinde ise; toplumda egemen olan değer ölçüleri ve 225. madde gerekçesinde hayasızca hareketler kavramına yönelik olarak yapılan açıklamalara atıfta bulunulup, bunların göz önünde tutulması gerektiği ifade edilmiştir.

Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 03.04.1985 tarih 1985/872-1682 sayılı kararında da 'Müstehcenlik konusunu incelerken, 'porno-(obsen-müstehcen) ve erotik' kavramlarını birlikte değerlendirmek gerekir. Eski Yunanca (porno-fahişe) sözcüğünden türeyen porno ve bu konuda yapılan yayınları belirleyen pornografi aşırı, çok şiddetli, makul olmayan bir biçimde şehvet duygularının tahrik edilmesi anlamına gelirken, müstehcen, çok değişik tanımlar yapılmış olmakla beraber Kanunumuzdaki tanımı ile halkın ar ve haya duygularını incitecek (söz,yazı,vs.) anlamına gelmektedir. Bu tanıma göre müstehcen kavramı topluma, kişiye, çevreye göre normatif sayılmalıdır. Bunun bir sınırı bulunduğu da kuşkusuzdur. Erotik sözcüğü ise, sevginin cinsel yönünü ve cinsel aşkı anlatması açısından edebiyat, resim, tiyatro, fotoğraf, film gibi her türlü sanat dalının bir türü olarak kabul edilmiştir.' denilmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19.03.1996 tarih 1996/5-27 Esas, 45 sayılı kararında da 'Müstehcenlik anlayışı toplumdan topluma değiştiği gibi, aynı toplum içinde toplumsal değerlere bağlı olarak da değişikliğe uğramaktadır. Bu kavramın varlığını tespitte, fiilin işlendiği zamanın sosyal ve kültürel düzeyinin gözönünde tutulması yanında, sübjektif kıstasa göre failin saiki dikkate alınmalı, cinsel duyguları tahrik gayesi olup olmadığı araştırılmalıdır. Objektif olarak da, müstehcen olduğu ileri sürülen eseri okuyan, dinleyen ve

izleyen kişi esas alınarak onunu görüşüne diğer verilmelidir. Zira, Ceza Kanunumuz, fiilin objektif ve sübjektif koşullara bağlı olarak müstehcen olmasını aramıştır. ' şeklindeki tarife yer verilmiştir.

Yargıtay 5.Ceza Dairesinin 26.04.2004 tarihli kararında belirtildiği gibi , gerek 765 sayılı TCK' nun 426/son md., gerekse yeni TCK' nun 226/7.maddesinde 'Bilim ve sanat eserleri ile edebi değere sahip olan eserlerin' bu madde kapsamı dışında bulunması nedeniyle bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiştir.

Bilirkişiler ... tarafından hazırlanan, 28.04.2009 tarihli raporda; 'müstehcenlik kavramı gerek yasal tarifi, gerekse doktirin açısından ele alınıp , Genç Bir Don Juan'ın Maceraları isimli kitabın muhtelif sayfalarından alıntılarla örnekleme yapılıp, romanda ergenliğin başlarındaki genç bir erkek olan Roger'in etrafındaki kadınları (annesi, teyzesi, kızkardeşi de dahil olmak üzere) gözlemleyerek ve neredeyse tümüyle birlikte olarak cinselliği keşfetmesi anlatılırken, bu keşfin aşkı anlatır biçimde, estetik bir tarzda değil, ahlaki değerlere aykırı düşecek şekilde okuyucuya aktarıldığı, yayınevinin, kitabın tanıtımını yaptığı arka kapakta da başkarakterin utanılacak işleri sıkılmadan yapan biri olduğu gerçeğini kabul ettiği, roman boyunca aile içi yasak ilişkiler (ensest) hayvanlarla ve evde çalışan hizmetlilerle girişilen ilişkilerin anlatıldığı, insanların en mahrem anları (tuvalette, yıkanırken veya cinsel ilişki esnasında) bayağı, adi bir dil kullanılarak [..,...,...,] ayrıntılı bir şekilde verildiği, kitabın okuyucuyu rahatsız edecek, hatta tiksindirecek tarzda yazıldığı, toplumun ar ve haya duygularına aykırılık, cinsi arzuları tahrik etme işlevinin bulunduğu, tüm bunlara ek olarak, bahsi geçen eserdeki ifadelerin hiçbir sanatsal veya edebi anlamı bulunmayıp, 'basit, sıradan ve bayağı' olduğu, sonuç olarak ; "Genç Bir Don Juan'ın Maceraları" başlıklı kitabın içeriğinin TCK'nun 226. maddesi kapsamında müstehcen, halkın ar ve haya duygularını incitici veya cinsel arzularını tahrik ve istismar edici nitelikte olduğu, hiçbir edebi ve bilimsel yanı olmadığından, TCK. Nun 226/7. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği' görüşü bildirilmiştir.

Tarafımızdan da incelenen kitapta, bilirkişi raporuna itibar edilmiş, başından sonuna cinsel organ ve ensest de dahil olmak üzere cinsel ilişkilere yer verilen kitabın, kamuoyunun tümünü ilgilendiren, toplumsal ve sosyal içerik, mesaj kaygısı taşımadığı, kullanılan ifadelerin sanatsal ve edebi anlamının bulunmadığı, genel ahlaka aykırı, TCK'nun 226. maddesi kapsamında müstehcen nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır.

Şüphelilerden İ.Y'nin 5187 sayılı Basın Kanunun 2/ı maddesi gereğince eser sahibi olduğu, 11/2. maddeye göre de sorumluluğu açıktır. 01.01.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5252 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinde diğer kanunların 5237 sayılı TCK'nun 1. Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri uygulanamayacağından, kitabın çevirisini yaptırıp, yayınlayan yayınevi sorumlusu hakkında da gerek bu kanun, gerekse TCK. 226/2. maddede müstehcen yazı ve sözleri (basın yolu ile yayınlayan veya yayınlanmasına aracılık edenlere de cezai yaptırım getirildiğinden) suçun iştirak halinde işlendiği kabul edilerek dava açmak gerekmiştir."

9. Kitabı tercüme eden kişi savunmasında kitabı aslından bire bir çevirdiğini, mesleğinin bu olduğunu, kitabın erotik edebiyat türünde olduğunu, işi gereği yayımcının verdiği kitabı çevirmek zorunda olduğunu beyan etmiştir.

10. Başvurucu ise savunmasında birçok edebî ürünün yayımcısı olduğunu, cinsel kitaplar ismiyle başlattığı bir seride erotik edebiyattan örnekler yayımladığını, söz konusu kitabın Fransızların en ünlü şairlerinden birinin kitabı olup, müstehcen nitelikte olmadığını, kitap

sayfalarının herkesin içinde okunmasının edebî bir kriter olmadığını, kitabın sunum ve tasarımının yetişkinlere yönelik olduğunu beyan etmiştir.

11. İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesindeki (Mahkeme) yargılama sırasında söz konusu kitabın hem Başbakanlık Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu Başkanlığına (Koruma Kurulu) hem de Galatasaray Üniversitesi Fransız Dili ve Edebiyatı bölümünden seçilecek iki kişi ile ceza hukuku bölümünden seçilecek bir kişiden oluşacak üçlü bilirkişi heyetine gönderilerek rapor aldırılmasına karar verilmiştir.

12. 11/3/2009 tarihli bilirkişi heyeti raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"....

TCK'nın 226/2. maddesinde düzenlenen suçun oluşabilmesi için öncelikle müstehcen görüntü, yazı veya sözün varlığı gereklidir. Öğretide müstehcenliğe ilişkin olarak yapılan değişik tanımlardan ortaya çıkan sonuç, 'şehvet hissine yönelik olup, bu hissi tahrik, ar ve haya duygusunu rencide eden söz, yazı ve görüntülerin' müstehcen olduğu yönündedir.

Yargıtay da kararlarında halkın ar ve haya duygularının inciten veya cinsel arzuları istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı eylemlerin müstehcen olduğunu kabul etmektedir.

Ancak belirtmek gerekir ki TCK'nn 226/7. Maddesinde bir hukuka uygunluk nedeni yaratılmıştır. Davaya konu olayda sanıklara isnat edilen eylemin müstehcenlik suçunu oluşturup oluşturmadığına karar verebilmek için öncelikle davaya konu yayının edebi nitelikte bir eser olup olmadığına karar vermek gerekmektedir. Nitekim Yargıtay... kararlarında müstehcenlik suçunun oluşup oluşmadığına karar verilebilmesi için öncelikle kitabın edebi eser niteliğinde olup olmadığına yönelik bir rapor alınması gerektiğine işaret etmiştir.

Bilindiği gibi, edebiyat ve sanat ile müstehcenlik kavramları birbirini dışlar nitelikte değildir. Edebi ve sanat eserleri de müstehcen unsurlara sahip olabilir. Burada önemli olan neyin müstehcen ve neyin edebi ve sanatsal nitelikte olduğundan çok, bu özgürlüklerin korunmasıyla, müstehcen unsurlar taşıyan eserler karşısında esas olarak çocukların korunması ve genel anlamda da toplumun ar ve haya duygularının incitilmemesi arasındaki dengenin sağlanabilmesidir. Ancak edebiyat ve sanat özgürlüğü ile çocuklara ve topluma ilişkin koruma arasında bir astlık üstlük ilişkisinden söz etmek mümkün değildir. Bu açıdan bir eserin bütünü itibariyle müstehcen nitelikte olup olmadığına karar verirken eser içerisinde yer alan kelime, cümle veya paragraflardan hareket edilmez. Olması gereken, eser içerisinde yer alan ve müstehcen nitelikteki unsurların eserin bütünü içerisindeki yeri, önemi ve işlevi bağlamında bir değerlendirme yapılmasıdır. .....

Görülmekte olan davanın konusunu oluşturan romanın da aşkı ve cinselliği tanıtıcı nitelikte bir yapıt olduğu görülmektedir. Yazar Fransız edebiyatı için değil çağdaş dünya edebiyatı için de öncü nitelikli, yenilikçi ve cüretkar bir sanatçıdır. ... Yazar batı edebiyatında tabuları reddeden bir süreç başlatmıştır.

Söz konusu roman gerek anlatım özellikleri açısından gerek[s]e de sanatsal nitelikleri açısından edebi bir yapıttır. Kitabın çevirmeni de özgün yapıtın bu özelliklerine sadık kalarak yazarın kullandığı dil düzeylerini çarpıtmadan Türkçeye aktarmıştır. Romanda cinselliği, cinsel ilişkiyi ve cinsel organları açık bir biçimde ortaya koyan kelime, cümle ve paragraflar bulunmakla birlikte bu ifadeler eserin bütününden ayrılıp cümleler halinde değil, eserin bütünlüğü içerisinde incelenmek zorundadır. Bu şekilde incelendiğinde, söz

konusu ifadelerin bir gencin cinselliği tanımasına ilişkin belirli bir hayat kurgusu içerisinde ortaya konulduğu, bunların insanı bir obje haline getirmediği, aksine cinselliği yaşayan bir kimse olarak ortaya koyduğu ve dolayısıyla anlatım bütünlüğü içerisinde kitabın edebi özelliğini ortadan kaldıracak nitelikte olmadığı görülmektedir.

Şunu da belirtmek gerekir ki bir eserin edebi nitelikte olması, o eserin toplumun bütün kesimlerine hitap etmesini gerektirmez. Zira hiçbir kitabın toplumun bütün kesimlerine hitap ettiğini iddia etmek mümkün değildir. Söz konusu kitap bütünü itibariyle ele alındığında edebi niteliğe sahiptir ve müstehcen olduğunu söylemek mümkün değildir.

Diğer taraftan kitabın kapağına yayınevinin adından türetilerek 'CİNSEL' ibaresinin konulmasıyla bir koruma da sağlanmış bulunmaktadır. "

13. Koruma Kurulu tarafından yapılan inceleme sonucu hazırlanan 11/8/2010 tarihli raporun ilgili kısmı şöyledir:

"Söz konusu kitap öykü türünde hazırlanmış, kitapta; hayatı yeterince kavrayamayan ortaya koyduğu yaşam tarzıyla iflah olmaz seks bağımlısı tipini simgeleyen erkek kahramanın zaman zaman kendisi gibi seks bağımlısı olan çevresindeki kadınlarla çarpık seks ilişkileri ve fantazileri konu edilmektedir.

Kitapta yer alan gayri ahlaki ve edebi olmayan anlatımlardan bazıları örnekleme yoluyla aşağıya alınmıştır.

Kitabın 12. sayfasında...

Kitabın 43-49. sayfalarında...

kitabın 52 ve 53. sayfalarında..

Kitabın 62-70. Sayfalarında; kız kardeşime...

Kitabın 73-77. sayfalarında..

Kitabın 83. sayfasında..

Kitabın 85-88. sayfalarında..

Kitabın 95-96. Sayfalarında... Kız kardeşimi...

Kitabın 98-99. Sayfalarında... Teyzemin....gibi ifadeler yer almaktadır.

Müstehcen kelimesi sözlükte; açık seçik, edebe aykırı, yakışıksız, ayıp, terbiyesizce, iğrenç olarak tanımlanmaktadır. ... Müstehcenliğin ahlak kavramı ile yakından ilgili olduğu açıktır.

Halkın ar ve haya duygusunu, ortalama edep duygusu olarak anlamak ve bu halin takdirinde normal bir ahlak görüşünü esas almak gerekir...

1117 sayılı Kanuna göre bir mevkute veya eserin küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacak nitelikte olup olmadığını tespitte göz önünde bulundurulacak husus 1739 sayılı Milli Eğitimin Temel Kanunu'ndaki temel amaç ve temel ilkelerdir...

İnceleme bölümünde belirtildiği gibi kitapta, öykü kahramanının hiçbir değer sistemini dikkate almayan disiplinsiz seks bağımlısı tipleri ile şahsileştirildiği, ruhsal ve psikolojik sorunları olan, seks düşkünü çevre üzerine kurgulanan öyküde ortaya konan gayri ahlaki seks ilişkilerinin Türk toplumunun örf ve adetleriyle çeliştiği gibi cinsel kültürümüzde de yeri yoktur. Ayrıca, cinsel ilişkilerin bir mizansen içinde hiçbir gizliliğe uyulmadan tahrik

edici bir üslupla anlatılması, yer yer kahramanların cinsel ilişkilere ensest, anal, lezbiyen ve hayvanlarla ilişkiye girme gibi gayri ahlaki ve doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlara ilişkin eğilimlerine de yer verilmesi, tasviri yapılan anormal ilişkilerin ulu orta yazılıp çizilmesi, başta utanma duygusunun yok olmasına, aile mahremiyetinin ortadan kalkmasına ve kişilerin birbirlerine karşı olan saygısının zedelenmesine sebep olacağı muhakkaktır.

Kitapta anlatılan öykülerde, cinsel hayatta oynadığı role göre kimi zaman sapkınlığa varan, her şeyi doludizgin yaşamaya aday karakter tiplemesi, okuyucunun çarpık hayal kapasitesini de hedefleyen mükemmel bir tuzaktır. Aslında, erotik fantezinin sınırlarını zorlayan kurgunun gerçekliği istila etmesine seyirci kalmak müştereken körleşmeyi hedef almaktır. Bu itibarla sunuş ve muhteva bakımından bütün unsurları ile edebe aykırı mezkur pornografik yazıtın en uç noktalarına kadar etkileyici niteliğini bulunması nedeniyle çocuklarımızı ve gençlerimizi etkilemeyeceğini düşünmek imkansızdır.

Kriminolojik açıdan da öykülerde; insanın bayağı, basit, adi ve zayıf yönlerinin işlenmesi okuyucuyu tesir altında bırakabilmekte, mukavemet duygusunu köreltmekte suça müsamaha gösterici tavırları geliştirmektedir.

Kitapta kullanılan üslubun da estetik yapıdan uzak olduğu, iğrendirmeye yönelik, argo ve amiyane kelime ve deyimlerden hiçbir başkalaşmaya gidilmeden kaba şekilleriyle kullanılarak bayağı bir anlatım tarzının belirlendiği müşahede edilmektedir...

Kitapta asıl ağırlığın sekse yöneltilmiş olduğu, kitabın toplumun ahlak yapısıyla bağdaşmadığı ve halkın ar ve haya duygularını incittiği, cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı olduğu kanaatine varılmıştır."

14. Yapılan yargılama sonucunda Mahkeme tarafından 7/12/2010 tarihli kararla başvurucunun atılı suçtan beraatine karar verilmiştir. Söz konusu kararın gerekçesi şöyledir:

"Yetkilisi sanık İrfan Sancı olan Sel Yayıncılık Tic. Ve San. Ltd. Şirketinin 'Cinsel' serisi olarak yayınladığı, Guıllaume Apollınaıre tarafından yazılıp sanık [İ.Y.]nin çevirisini yaptığı 101 sayfadan ibaret 'Genç Bir Don Juan'ın Maceraları'isimli kitabın müstehcen nitelikli olduğu iddia edilerek mahkememize kamu davası açıldığı ve sanıkların cezalandırılmaları talep edilmiş ise de;

Başbakanlık Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu'nun 2010/137 sayılı ve 11/08/2010 tarihli bilirkişi raporunda davaya konu kitapta asıl ağırlığın sekse yöneltilmiş olduğu, kitabın toplumun ahlak yapısıyla bağdaşmadığı ve halkın ar ve haya duygularını incitici, cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı olduğu kanaatine varılmıştır, ancak Yargıtay yerleşik içtihatlarında TCK nun 226/7. fıkrasına uyup uymadığı dolayısıyla suça konu kitapta yer alan resim veya yazıların sanat ve edebi değere sahip olmadığı ve müstehcen olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği hususunda uzman bilirkişilerden rapor alınması gerektiğinden mahkememiz tarafından resen bilirkişiler tayin edilerek heyet oluşturulup dosyanın tümü ile birlikte bilirkişi heyetine tevdii edildiği ve bu heyet bilirkişiler tarafından verilen raporda Guillaume Apollinaire tarafından kaleme alınan 'Genç Bir Don Juan'ın Maceraları' isimli Türkçeye çevrilen kitabın TCK nun 226. Maddesinin 7.fıkrası anlamında edebi nitelikte bir yapıt olduğu, TCK nun 227. Maddesinin 2.fıkrasında düzenlenen müstehcen görüntü, yazı veya sözleri basın ve yayın yolu ile yayınlamak veya yayınlanmasına aracılık etmek suçunu oluşturmayacağı kanaatine varıldığı anlaşılmıştır. Bu

durum dikkate alındığında muzır kurula göre müstehcen olan kitabın edebi bir eser olduğu bilirkişi kurulunun 11/03/2009 tarihli raporundan anlaşıldığından açılan davaya konu olan kitabın TCK 226/3 maddesine aykırı olarak çocukların kullanılmadığı dikkate alındığında TCK nunda bahsedilen 226/3 maddesinin unsurları oluşmadığından TCK 226/7 maddesi uyarınca suç teşkil etmediğinden açılan kamu davasınından sanıkların ayrı ayrı beraatlerine karar verilmesi gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur. "

15. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 19/2/2013 tarihli ilamıyla hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Söz konusu ilamın gerekçesi şöyledir:

"Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinde öngörülen ifade özgürlüğü, kamu makamlarının bir müdahalesi ile karşılaşmadan kişilerin düşünce ve eserlerinin başkalarına ulaştırılmasını kapsar ise de, bu maddenin 2. fıkrası özgürlüklerin kullanılması sırasında bir sorumluluk duygusuyla hareket edilmesinin gereğini ve suçun ya da düzensizliğin önlenmesi ile genel sağlık ve ahlakın korunması amacıyla hukukun öngördüğü yasak ve yaptırımlara tâbi tutulabileceğini belirtmektedir.

TCK. nın 226/3-4 madde ve fıkralarındaki hükümlerle, müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukların kullanılması yasaklanmış, hayvanlarla ya da doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlar içeren yazılı, görsel ve sesli ürünlerin üretimi, satışa arzedilmesi, nakledilmesi, depolanması ve bulundurulması da yaptırıma bağlanmıştır.

Yargılamaya konu edilen kitapta hiçbir olay örgüsüne yer verilmeden sadece cinsel dürtüleri harekete geçirmeye yönelik basit, sıradan ifadelerle ters lezbiyen, doğal olmayan ve hayvanlarla yapılan cinsel ilişkilerin, çocuklar kullanılmak suretiyle bayağı bir dil kullanılarak anlatılması, ifadelerin toplumun ar ve haya duygularını incitici, cinsel arzuları tahrik ve istismar edecek şekilde, aynı zamanda kişilerin dışkılamaları dahi tiksinti verecek şekilde ifade edilmek suretiyle hiçbir sanatsal ve edebi değer katılmadan kurgulanmıştır.

Anneye, teyzeye, kardeşe, aynı cinse, hayvanlara yönelik cinsel sapkınlık düzeyine varan ifadeler içeren kitabın fransızcadan tercümesi ve yayınlanmasının demokratik bir toplumda çoğulculuğun, hoşgörünün, açık fikirliliğin gereği olan ifade özgürlüğü kapsamında kalan eylemler olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

AİHM'nin 07.12.1976 tarih ve 25 sıra nolu Hanyside-Birleşik Krallık kararında da müstehcenlik ve pornografik ifadeler içeren yayın sınırlarının nereye kadar uzanabileceği ve demokratik bir toplumda, genel ahlakın ve sağlığın korunmasına, suçların ve düzensizliğin önlenmesine ilişkin meşru bir amaca yönelik olarak yaptırımlarla kısıtlanabileceği ve bu kısıtlamanın AİHS'nin 10. maddesinde öngörülen ifade özgürlüğünün ihlali anlamına gelmeyeceğinin açıkça belirtilmesi karşısında;

Soruşturma aşamasında iki kişilik bilirkişi heyetinden alınan 28.04.2009 tarihli ve yargılama aşamasında Başbakanlık Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu tarafından düzenlenen 11.08.2010 tarihli raporlarda belirtilen, yargılamaya konu kitabın hiçbir sanatsal ve edebi değerinin bulunmadığı biçimindeki değerlendirmelere hangi nedenlerle itibar edilmediği açıklanmadan, 12.03.2010 tarihli genel ve soyut ifadeler kullanılarak hazırlanan bilirkişi raporuna itibar edilerek, sanıkların eylemlerin TCK.nın 37. maddesi göndermesiyle 226/5. maddesinde öngörülen suçu oluşturduğu gözetilmeden, aynı maddenin 7. fıkrası uyarınca kitabın sanatsal ve edebi değeri olduğu gerekçesiyle beraatlere hükmolunması,

Kanuna aykırı, O Yer Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş

olduğundan, hükmün 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gözetilerek CMUK.nın 321. maddesi uyarınca bozulmasına..."

16. Hükmün bozulması üzerine Mahkemece yapılan yeniden yargılama sonunda 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi uyarınca kovuşturmanın ertelenmesine ve başvurucu hakkında üç yıl denetimli serbestlik hükümlerinin uygulanmasına karar verilmiştir. Söz konusu kararın gerekçesi şu şekildedir:

"Yazarı Guıllaume Apollınaıre olan 'Genç Bir Don Juan'ın Maceraları' isimli kitabın yayıncısı olan sanık İrfan Sancı ile çevirmeni olan sanık İsmail Yergüz hakkında Müstehcen Yayınların yayımlanmasına aracılık etmek suçundan açılan davadan dolayı mahkememizce yapılan yargılama sonucu mahkememizin 07/12/2010tarihli kararı ile sanıkların TCK 226/7 maddesi uyarınca beraatlerine dair karar verildiği, kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 19/02/2013 tarihli kararı ile '...' gerekçesiyle bozulduğu anlaşılmıştır.

Bozma kararı üzerine mahkememizce yeniden yargılamaya başlanmıştır. Her ne kadar Yargıtay bozma ilamında; Kitapta hiçbir olay örgüsüne yer verilmeden sadece cinsel dürtüleri harekete geçirmeye yönelik basit, sıradan ifadelerle ters lezbiyen, doğal olmayan ve hayvanlarla yapılan cinsel ilişkilerin, çocuklar kullanılmak suretiyle basın yoluyla müstehcenlik suçunun işlendiği ve eylemin TCK 226/3-5 madde kapsamında kaldığı belirtilmiş ise de; TCK 226/3-5 madde kapsamında basın yoluyla müstehcenlik suçunun işlenebilmesi için maddede ve madde gerekçesinde açıkça belirlendiği üzere bu suçun işlenmesinde yani müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde fiilen çocukların kullanılmasının ya da çocukların görmesinin, dinlemesinin veya okumasının sağlanması gerektiği, dava konusu kitabın kurgu kahramanının çocuk yaşta olmasının fiilen çocukların kullanılması anlamında olmadığı gibi kitabın çocuklara yönelik bir kitap olduğunu da göstermez, mahkememizce dava konusu eylemin sübutu halinde TCK 226/2 madde kapsamında değerlendirilebileceği kanaatine varılmıştır.

Dava konusu eylemin sübutu halinde TCK 226/2 madde kapsamında kalan suçlardan olduğunun kabulü nedeniyle; 6352 sayılı kapsamında değerlendirme yapmak gerekmiştir. 31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenen ve adlî para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren suçlar hakkında 05/07/2012 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı yasanın Geçici 1. maddesinin 1. fıkrası ile, Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine karar verileceğine dair düzenleme getirildiği anlaşılmıştır.

Yargılama konusu eyleminde basın ve yayın yoluyla işlenen suçlardan olması, temel şekli itibarıyla adlî para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektirmesi ve suç tarihi itibariyle de bu yasa kapsamında kalması nedeniyle 6352 sayılı yasanın Geçici 1/1-b maddesi uyarınca sanık hakkında yürütülen kovuşturmanın ertelenmesine dair aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir."

17. İlk derece mahkemesi kararını "Yargıtaya temyiz yolu açık olmak üzere" vermiştir. Başvurucunun kararı temyiz etmesi üzerine Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 29/11/2017 tarihli ilamıyla, ilk derece mahkemesi kararının temyiz kabiliyeti olmadığı gerekçesiyle dosyanın mahalline iadesine karar verilmiştir. Akabinde başvurucunun yaptığı itiraz, İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/1/2018 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

18. Nihai karar, başvurucuya 30/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, süresinde

bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Müstehcenlik" kenar başlıklı 226. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) a) Bir çocuğa müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünleri veren ya da bunların içeriğini gösteren, okuyan, okutan veya dinleten,

b) Bunların içeriklerini çocukların girebileceği veya görebileceği yerlerde ya da alenen gösteren, görülebilecek şekilde sergileyen, okuyan, okutan, söyleyen, söyleten,

c) Bu ürünleri, içeriğine vakıf olunabilecek şekilde satışa veya kiraya arz eden,

d) Bu ürünleri, bunların satışına mahsus alışveriş yerleri dışında, satışa arz eden, satan veya kiraya veren,

e) Bu ürünleri, sair mal veya hizmet satışları yanında veya dolayısıyla bedelsiz olarak veren veya dağıtan,

f) Bu ürünlerin reklamını yapan,

Kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adlî para cezası ile cezalandırılır.

(2) Müstehcen görüntü, yazı veya sözleri basın ve yayın yolu ile yayınlayan veya yayınlanmasına aracılık eden kişi altı aydan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

(3) Müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukları, temsili çocuk görüntülerini veya çocuk gibi görünen kişileri kullanan kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu ürünleri ülkeye sokan, çoğaltan, satışa arz eden, satan, nakleden, depolayan, ihraç eden, bulunduran ya da başkalarının kullanımına sunan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

(4) Şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlara ilişkin yazı, ses veya görüntüleri içeren ürünleri üreten, ülkeye sokan, satışa arz eden, satan, nakleden, depolayan, başkalarının kullanımına sunan veya bulunduran kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

(5) Üç ve dördüncü fıkralardaki ürünlerin içeriğini basın ve yayın yolu ile yayınlayan veya yayınlanmasına aracılık eden ya da çocukların görmesini, dinlemesini veya okumasını sağlayan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır...

(7) Bu madde hükümleri, bilimsel eserlerle; üçüncü fıkra hariç olmak ve çocuklara ulaşması engellenmek koşuluyla, sanatsal ve edebi değeri olan eserler hakkında uygulanmaz."

20. 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 (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) 31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adlî para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı;

a) Soruşturma evresinde, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine,

b) Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine,

c) Kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükmünün infazının ertelenmesine,

karar verilir.

(2) Hakkında kamu davasının açılmasının veya kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlememesi hâlinde, kovuşturmaya yer olmadığı veya düşme kararı verilir. Bu süre zarfında birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlenmesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olunduğu takdirde, ertelenen soruşturma veya kovuşturmaya devam olunur.”

21. 21/6/1927 tarihli ve 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu'nun 1. maddesi şöyledir:

"18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacağı anlaşılan mevkute ve mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eserler aşağıdaki maddelerde gösterilen sınırlamalara tabi tutulur."

22. 1117 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 2/7/2018 tarihli değişiklik öncesi hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"Mevkute veya mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eserlerin 1 inci maddede belirtilen sınırlamaya tabi tutulabilmesi için Başbakanlık bünyesinde oluşturulan yetkili kurulun, söz konusu eserlerin 18 yaşından küçükler için muzır olduğu hakkında bir karar vermesi gereklidir...

Kurul, basılmış eserlerin küçükler için muzır olup olmadığı hususunda yapacağı incelemede, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunundaki genel amaç ve temel ilkeleri gözönünde bulundurmak zorundadır.

Kurul, bu Kanunla kendisine verilen görevlere ilaveten, Türk Ceza Kanununun 426, 427 ve 428 inci maddelerinde tanımlanan suçlarla ilgili olarak yargı organlarına resmi bilirkişilik yapmakla görevlidir.

Kurul;

a) (Mülga: 14/7/2004 – 5218/2 md.)

b) Başbakanlık tarafından en az onbeş yıl kamu hizmeti yapmış kişiler arasından seçilecek bir üye,

c) Adalet Bakanlığı tarafından idari nitelikte görevlerde bulunan hakim ve Cumhuriyet savcıları arasından seçilecek bir üye,

d) İçişleri Bakanlığı tarafından üst kademe yöneticileri arasından seçilecek bir üye,

e) Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı tarafından,Talim ve Terbiye Kurulu üyeleri arasından seçilecek iki üye,

f) Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tıp dalından seçilecek bir üye,

g) Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından, güzel sanatlar dalında ün yapmış kişiler arasından seçilecek bir üye,

h) Yüksek Öğretim Kurulunun, sosyal bilimler dalında akademik kariyer yapmış ve en az doktor unvanını almış üniversite öğretim elemanları arasından seçeceği bir üye,

i) Diyanet İşleri Başkanı tarafından Din İşleri Yüksek Kurulu üyeleri arasından seçilecek bir üye,

j) Ankara, İstanbul ve İzmir Gazeteciler cemiyetlerinin tespit edecekleri birer basın mensubu aday arasından Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğünce kura ile tespit edilecek bir üye,

k) Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığınca en az daire başkanı düzeyinde seçilecek bir üye,

Olmak üzere on bir üyeden teşekkül eder.

Kurul Başkanı, bu üyeler arasından Başbakanlık tarafından seçilir. Üyelerin görev süresi 3 yıldır...

Kurulun sekreterya hizmetleri Başbakanlık tarafından yerine getirilir..."

23. 1117 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 2/7/2018 tarihli değişiklik sonrası hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

".....

Kurul; Çalışma, Sosyal Hizmetler ve Aile Bakanının belirleyeceği biri başkan olmak üzere Bakanlığın beş birim amirinden teşekkül eder.

....."

24. 1117 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...[K]urulca tetkik edilerek küçükler için muzır olduğuna karar verilmiş basılmış eserlerin sahiplerine, sorumlu müdürlerine ve telif hakkı sahiplerine, basılmış eserlerin küçüklerin maneviyatına muzır olduğu kurulca tebliğ edilir. Tebligat, Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılır.

Kurul bu kararı ilgililere derhal duyurmak için gerekli tedbirleri alır.

Tebligat üzerine eser sahipleri, telif hakkı sahipleri ve sorumlu müdürler, ellerinde mevcut eserlerin ön kapaklarına 'Küçüklere zararlıdır' damga veya işaretini basmak zorundadırlar.

'Küçüklere zararlıdır' ibaresinin herkesin kolayca görüp okuyabileceği şekil ve büyüklükte yazılması zorunludur.

Bu suretle damgalanan eserler;

a) Açık sergilerde ve seyyar müvezziler tarafından satılamaz.

b) Dükkanlarda, cemakanlarda ve benzeri yerlerde teşhir edilemez.

c) Bir yerden bir yere teşhir maksadıyla açık bir surette nakledilemez ve müvezziler tarafından bunlar için sipariş kabul olunamaz.

d) Gazeteler, mecmualar, duvar ve el ilanları, radyo ve TV ile veya diğer suretlerle ilan

edilemez, satışı için reklam ve propaganda yapılamaz.

e) Para mukabili veya parasız küçüklere gösterilemez, verilemez ve hiçbir suretle okul ve benzeri yerlere sokulamaz.

Bu tür eserler, ancak 18 yaşından büyük olanlara içi görülmeyen zarf veya poşet içinde satılabilir. Bu zarf ve poşetlerin üzerinde eserin ismi ile 'Küçüklere zararlıdır' ibaresinden başka hiç bir yazı ve resim bulunamaz. Kurul kararının tebliğinden önce dağıtımı yapılmış olan bu kabil basılmış eserleri satış için ellerinde bulunduranlar da, Kurul kararlarının ilgililere duyurulma tarihinden itibaren, bu maddedeki sınırlamalara uymak zorundadırlar..".

25. 1117 sayılı Kanun'un 6. maddesi şöyledir:

"Fikri, içtimai, ilmi ve bedii kıymeti haiz olan eserler bu kanunun şumulünden hariçtir. "

26. 1117 sayılı Kanun'un 7. maddesi şöyledir:

"Kanunun 4 üncü maddesinin;

a) Birinci ve ikinci fıkrasına göre; kendilerine tebligat yapıldığı halde eserlerini damgasız olarak yayımlayan eserin sahipleri, sorumlu müdürleri ve telif hakkı sahipleri,

b) Dördüncü fıkrasına aykırı olarak, sınırlamaya tabi olan damgalı veya damgasız basılmış eserleri, fıkranın bentlerinde belirtilen şekillerde satan, teşhir eden, nakleden, sipariş kabul eden, ilan eden, gösteren, veren ve okullara sokanlar,

c) Beşinci ve sekizinci fıkralarına aykırı şekilde, zarf veya poşete koymadan veya beşinci fıkrada zikredilen evsafa aykırı zarf veya poşet içinde satanlar. İki milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar. Suçun tekerrürü halinde cezanın azami haddi uygulanır."

27. 1117 sayılı Kanun'un ek 2. maddesi şöyledir:

"Bir aydan az süreli mevkuteler ile eklerinde, sinema ve her türlü film afişlerinde, ilanlarda, fotoğraflarda, kabartma ve her türlü posterlerde, kartpostallarda ve takvimlerde 18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacak nitelikte yayın yapılamaz. Aksine davranan mevkute sahipleri ve bunların sorumlu müdürleri hakkında [mülga 13/03/1926 tarihli ve 765 sayılı] Türk Ceza Kanununun 426 ncı maddesinin ikinci fıkrasındaki; sinema ve her türlü film afişlerini, ilanları, fotoğrafları, kabartma ve her türlü posterleri, kartpostalları, takvimleri basan, çoğaltan, satan ve alenen kullananlar hakkında Türk Ceza Kanununun 426 ncı maddesinin birinci fıkrasındaki ceza hükümleri uygulanır."

28. Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 15/2/2016 tarihli ilamı şöyledir:

"Müstehcen nitelikli kayıtlarda çocukların kullanılıp kullanılmadığına, şiddet uygulanarak ya da hayvanlarla yapılan cinsel ilişkilere ilişkin görüntülerin bulunup bulunmadığına, (anal ya da oral yoldan yapılan birleşmelere ait görüntülerin tek başına 'doğal olmayan' kavramı içerisinde değerlendirilemeyeceği dikkate alınarak) içerikte doğal olmayan bir ilişkiyle ilgili görüntülerin yer alıp almadığına ilişkin ayrıntılı raporun düzenlettirilmesi, raporun sonucuna göre eğer bu nitelikte görüntüler bulunmuyorsa sanıkların eylemlerinin TCK'nın 226/2. maddesindeki, varsa 226/5. maddesindeki suçu oluşturacağı gözetilmeden, yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak sanıklar hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi hukuka aykırıdır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) İçtihadı

29. AİHM'e göre ifade özgürlüğü demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. AİHM, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında ifade özgürlüğünün toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini yinelemektedir. AİHM'e göre 10. maddenin ikinci paragrafı saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız ya da ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. Bu, yokluğu hâlinde demokratik bir toplumdan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, 10. maddede güvence altına alınan bu hakkın bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamıştır (benzer yöndeki kararlar için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Von Hannover/Almanya (No. 2), B. No: 40660/08, 60641/08, 7/2/2012, § 101).

30. AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan ahlakın niteliği konusunda bir ülke içinde dahi çeşitlilik olabileceğine, bu nedenle ahlakın gereklilikleri konusunda bir Avrupa konsensüsü bulunmadığına dikkat çekmiştir. AİHM, kendi toplumları ile doğrudan ilişki içinde olan kamusal makamların mahallî düzeyde ahlakın gerekliliklerini değerlendirirken uluslararası hâkimlerden daha iyi bir konumda olduklarını belirtmiştir (Müller ve diğerleri/İsviçre, B. No: 10737/84, 24/05/1988, § 36).

31. AİHM, bu tutumunu Handyside/Birleşik Krallık (B. No: 5493/72, 07/12/1976, § 48) kararında şu şekilde özetlemiştir:

"Sözleşmeci Devletlerin değişen iç hukuklarında tek biçimli bir Avrupa ahlak anlayışı bulmak mümkün değildir. Her bir ülke hukukunun ahlaki gereklere yaklaşımı, özellikle konu hakkındaki düşüncelerin hızla ve geniş ölçüde evrim geçirdiği günümüzde zamana ve yere göre değişmektedir. Devlet yetkilileri ülkelerinin esaslı güçleriyle (vital forces) doğrudan ve sürekli ilişkide bulunmaları nedeniyle, ahlaki gereklerin tam içerikleri ve bunları karşılamak için tasarladıkları 'yasak' veya 'ceza'nın 'gerekliliği' hakkında bir görüş bildirirken, uluslararası bir yargıçtan genellikle daha iyi bir durumdadırlar. Mahkeme bu bağlamda, Sözleşme'nin 10(2). fıkrasındaki 'gerekli' (necessary) sıfatının, bir yandan 'zorunlu' (indispensable) sözcüğü ile anlamdaş olmadığını (krş. md.2(2)'deki 'mutlaka gerekli', md.6(1)'deki 'kesinlikle gerekli' ifadeleri ve md.15(1)'deki 'durumun zorunluluklarının kesin olarak gerektirdiği ölçüde' ifadesi, öte yandan 'kabuledilebilir', 'olağan' (krş. md.4(3)), 'yararlı' (krş. Birinci Protokolün 1. maddesi, Fransızca metin), 'makul' (krş. md.5(3) ve md.6(1)) veya 'arzu edilen' deyimleri gibi esnekliğe sahip olmadığını dikkate almaktadır. Bununla beraber, bu bağlamda 'gereklilik' kavramının ima ettiği toplumsal ihtiyaç baskısının (pressing social need) varlığını ilk aşamada değerlendirecek olanlar, ulusal makamlardır."

32. AİHM yukarıda zikredilen Handyside/Birleşik Krallık kararında; müstehcen olduğu iddia edilen bir kitabın toplatılmasını, müsaderesini ve imhasını ahlakın korunmasına uygun kabul etmiştir. AİHM, bu karara varırken ergenlik çağındaki çocukların korunması gerekliliğini esas almıştır. AİHM, bu konuda şu değerlendirmeleri yapmıştır:

"Quarter Sessions mahkemesinin de kabul ettiği gibi, kitap genellikle doğru ve çoğu kez kullanışlı olan, tamamıyla olaylara dayalı bilgileri kapsamaktadır. Ancak kitapta, özellikle öğrenciler hakkındaki kısmın (bk. yukarıda parag. 32) cinsellikle ilgili bölümünde ve 'Kendi Başınıza' başlıklı pasajda, gelişmelerinin çok önemli bir aşamasında bulunan gençlerin

zararlı olgunluk faaliyetlerine alışmaya ve hatta bazı suçları işlemeye teşvik edildikleri biçiminde yorumlayabilecekleri cümlelere ve paragraflara yer verilmektedir. Bu çerçevede Birleşik Krallık'ta ahlak ve eğitim konusunda görüşlerin çeşitlenmesine ve sürekli gelişmesine rağmen, yetkili İngiliz yargıçları takdir haklarını kullanırken, Ders Kitabı'nın o sırada onu okuyacak çocukların ve büyüme çağındaki gençlerin bir çoğunun ahlaki değerleri üzerinde zararlı etkileri olacağını düşünmekte haklıdırlar."(Handyside/Birleşik Krallık, § 52).

33. Yukarıda zikredilen ve insanlar ile hayvanlar arasında cinsel ilişkinin gösterildiği üç resmin sergilenmesi ve sergiye katılan diğer ressamların da bu resimleri halka gösterme imkânı vermeleri nedeniyle her bir başvurucuya 300 frank para cezası verilmesine ve resimlere el konulmasına ilişkin Müller ve diğerleri/İsviçre davasında AİHM, 10. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Mahkeme söz konusu resimlerde, özellikle insanlar ve hayvanlar arasında cinsel ilişkilerin kaba bir tarzda gösterildiğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca bu resimlerin serginin amacına uygun olarak sergi yerinde spontane bir şekilde yapıldığına, sergiyi düzenleyenlerin bir giriş ücreti veya yaş sınırı koymadıkları için de serginin herkesin görebilmesine açık tutulduğuna işaret etmiştir. Mahkemeye göre resimler, sınırsız olarak herkese açık ve herkesin ilgisini çekecek surette sergilenmiştir. Resimlerin orijinallerini inceleyen AİHM, İsviçre mahkemelerinin cinselliğin en kaba biçimlerine vurgu yapan bu resimlerin "olağan duyarlılıktaki kişilerin cinsel adabına büyük ölçüde muhalif" olduğu görüşüne varmalarında makul olmayan bir durumun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. AİHM'e göre Sözleşme'nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasının kendilerine bıraktığı takdir alanı gözönünde tutulduğunda İsviçre mahkemelerinin ahlakı korumak için başvuruculara müstehcen materyal yayımladıkları gerekçesiyle para cezası verilmesini gerekli görmekte haklı olduğu kanaatine ulaşmıştır (Müller ve diğerleri/İsviçre, §§ 35, 36).

34. Belirtilmesi gereken diğer bir karar ise Akdaş/Türkiye (B. No: 41056/04, 16/02/2010) kararıdır. Başvuran, bir yayınevinin editörüdür. Başvuran 1999 yılında, Fransız yazar Guillaume Apollinaire'in "Les Onze Mille Verges" isimli erotik romanının "On Bir Bin Kırbaç" başlığıyla Türkçeye çevrilmiş hâlini yayımlamıştır. Roman açık saçık cinsel münasebet sahnelerini sadomazoşizm, vampirizm, pedofili vb. çeşitli yöntemlerle betimlemektedir. Başvuran, ağır para cezası ile cezalandırılmış; kitabın toplatılmasına ve imhasına karar verilmiştir. AİHM; yayıncıların da görev ve sorumlulukları olduğunu hatırlattıktan sonra eserin Fransa'da ilk yayın yılı olan 1907 yılından beri yüz yıllık bir zaman geçtiğini, birçok ülkede farklı dillere çevrilerek yayımlandığını, prestijli La Pléiade listesi içinde yer aldığını belirtmiştir. AİHM; Avrupa Birliği'ne üye devletlerin kültürel, tarihî ve dinî farklılıkları olduğu kabulünün Avrupa edebî mirasının bir parçası olan esere halkın kendi dilinde ulaşmasına engel teşkil edemeyeceğini, yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda orantılı olmadığını ve toplumsal ihtiyaçları karşılamadığını belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"24. Mahkeme, bir müdahalenin varlığı, bu müdahalenin kanun tarafından öngörülebilirliği ve somut olayda izlenilen amacın meşruluğu yani ahlakın korunması konusunda, taraflar arasında tartışma olmadığını gözlemlemektedir. Mahkeme, bu tespiti kabul etmektedir. Şu halde, başvuranın mahkûm edilmesinin ve kitabın bütün baskılarına el konulmasına yönelik tedbirin, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrası anlamında, demokratik bir toplumda gerekli bir tedbir olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

25. Mahkeme; öncelikle, ifade özgürlüğü konusundaki, özellikle sanat eserlerinin yayımlanması özgürlüğü ile ahlakı korumak amacıyla bu özgürlüğe getirilmesi gereken sınırlamalar konusundaki yerleşik içtihadını hatırlatmaktadır (bkz. diğerlerinin yanı sıra,

Vereinigung Bildender Künstler (Avusturya Plastik Sanatçılar Birliği) / Avusturya, no. 68354/01, § 26, AİHM 2007-II ve Müller ve diğerleri / İsviçre, 24 Mayıs 1988, §§ 32-33, seri A no. 133).

26. Mahkeme, sanatçı ve sanatçının eserlerini sunanların/yayımlayanların, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen sınırlamalardan muaf olmadıklarını tekrar ifade etmektedir. İfade özgürlüğünden yararlanan her kim olursa olsun, esasen, bu fıkrada belirtildiği gibi, 'görev ve sorumluluk' da üstlenirler; bu görev ve sorumluluğun kapsamı, duruma ve kullanılan yönteme bağlı olup, Mahkeme, bir cezanın demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını denetlerken, meselenin bu yönünü görmezlikten gelemez.

27. Somut olayda, başvuranın olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan Türk Ceza Kanununun 426. maddesinin 1. fıkrasına dayanarak mahkûm edilmesiyle ahlakın korunmasının amaçlandığını tespit ederek, Mahkeme bugün de tıpkı Müller kararını (yukarıda anılan, § 35) verdiği tarihte olduğu gibi Sözleşmeci Devletlerin hukuksal ve sosyal düzenlerinde bu bağlamda tek tip bir nosyonun gereksiz yere arandığını yinelemektedir. Ahlakın gerekleri konusundaki görüşler, zamana ve yere göre değişmektedir ve Devletten, ülkelerindeki kültürel, dini, medeni ya da felsefi farklı toplulukların varlığını göz önünde bulundurması talep edilmektedir. Devlet yetkilileri, ülkelerindeki yaşamsal güçlerle doğrudan ve sürekli temas halinde olmaları sayesinde, bu gereklerin tam içeriğinin yanında bu gerekleri karşılamayı amaçlayan bir 'sınırlama' veya 'cezanın' 'gerekliliği' hakkında görüş bildirebilmek için, genellikle uluslararası yargıçtan daha iyi bir konumdadırlar.

28. Mahkeme, mevcut davada, dünya çapında tanınmış bir yazar Guillaume Apollinaire'in eserinin söz konusu olduğunu gözlemlemektedir. Les onze mille verges başlıklı bu erotik roman, 1907 yılında Fransa'da ilk yayımlandığında çok açık saçık olduğu yargısıyla erotik içeriği nedeniyle olay yaratmıştır. Metin, daha sonra baskı ve internet üzerinde de birçok dilde yayımlanmış ve 1993 yılında 'La Pléiade' koleksiyonuna dâhil edilmiştir.

29. Mahkeme, Avrupa hukuk alanında ahlaki kavramlara ilişkin nitelikleri göz önünde bulundurarak, konuyla ilgili olarak Devletlere, belli bir takdir yetkisi vermektedir. Mahkeme, mevcut davada, eserin Fransa'da ilk defa yayımlanmasından bu yana bir asırdan fazla bir süre geçmesini, çok sayıda ülkede çeşitli dillerde yayımlanmasını ve ayrıca Türkiye'de el konulmasından onlarca yıl önce 'La Pléiade'a dâhil edilerek tasdik edilmesini göz ardı edemez.

30. Mahkeme, bu takdir yetkisinin kapsamının, başka bir ifadeyle Avrupa Konseyi üyesi Devletlerin kültürel, tarihi ve dini özelliklerine verilen önemin/değerin Avrupa Edebiyatı mirasında yer alan bir esere halkın belli bir dilde, mevcut durumda Türkçe olarak erişimine engel olmaya kadar gidemeyeceği kanaatine varmaktadır.

31. Bu unsurlar, Mahkeme'nin, olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan mevzuatın uygulanmasının, zorunlu sosyal bir ihtiyaca yanıt vermeyi amaçlamadığı sonucuna ulaşması için yeterlidir. Öte yandan, başvuranın mağdur olmasına neden olan ve eserin tüm baskılarına el konulmasına ve ağır para cezasından ibaret olan müdahalenin, hedeflenen meşru amaçla orantılı olduğu kabul edilemez. Dolayısıyla, bu müdahale, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrası anlamında, demokratik bir toplumda gerekli değildir.

32. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir."

35. AİHM bir romanda yer alan bazı ifadeler nedeniyle kitap hakkında toplatma kararı verilmesini değerlendirdiği Alınak/Türkiye (B. No: 40287/98, 29/3/2005, § 42) kararında

"...10. madde, özellikle bilgi ve fikir edinme ve yayma özgürlüğü kapsamında, kültürel, siyasi ve sosyal bilgi ve fikirlerin değiş tokuşuna katılma fırsatı yaratan sanatsal ifade özgürlüğünü de içermektedir. Sanat eserleri yaratan, sergileyen veya dağıtan kişiler demokratik bir toplum için büyük önem taşıyan fikir ve görüşlerin yayılmasına katkıda bulunmaktadır. Bu nedenle Devletin... ifade özgürlüğüne gereksiz müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü söz konusudur..." diyerek sanatsal ifadelere ayrıcalıklı bir yer vermiştir.

2. Federal Alman Anayasa Mahkemesi İçtihadı

36. Federal Alman Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararda "Horror Film" isimli eserin yapımcısı olan başvurucu, yetkili denetleme kuruluna başvurarak esere +18 yaş işareti konulmasını talep etmiştir. İlgili kurul, filmdeki sahnelerin insanlık onuruna aykırı olduğu gerekçesiyle filme el konulması için savcılığa bildirimde bulunmuş ve filme el konulmuştur. Federal Alman Anayasa Mahkemesi, başvurucunun esere dair sinema filmi olarak kayıt ve tescil talebinde bulunmadığını, bunun bir test kaydı olabileceğini ve +18 yaş sınırı konulduktan sonra sinemada yayımlatıp yayımlatmamaya karar verebileceğini belirtmiştir. Başvurucunun böyle bir talebi olmamasına karşın geleneksel kültür mirası özelliği taşıyan bir korku filmine uygulanan ön sansürün sanatsal ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir (Federal Alman Anayasa Mahkemesi, 1 BvR 698/89, 20/10/1992).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu; söz konusu kitabın edebî bir eser olduğunu, bu eserin yayımlanması nedeniyle yargılanmasının hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunu, hakkında beraat kararı verilmesi gerekirken kovuşturmanın ertelenerek üç yıl denetime tabi tutulmasının ifade özgürlüğünü, bilim ve sanat özgürlüğü ile çalışma özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir.

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 iddialarının özü, yayımladığı bir kitap nedeniyle yargılanmasına ve kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesine ilişkindir. Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 27. maddesinde güvence altına alınan bilim ve sanat özgürlüğü ile 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ışığında ve 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

40. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi ,suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin

açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

..."

41. Anayasa'nın "Bilim ve sanat hürriyeti" kenar başlıklı 27. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir."

42. 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...

Süreli veya süresiz yayınlar, ... genel ahlâkın korunması... bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir... "

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. 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

44. Başvurucu hakkında müstehcenlik suçundan ceza davası açılmış ve Yargıtay başvurucunun eyleminin 5237 sayılı Kanun'un 6 aydan 10 yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza ve 5000 güne kadar adli para cezası gerektiren 226. maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer alan suçu oluşturduğunu kabul etmiş; ilk derece mahkemesi ise başvurucunun eyleminin aynı kuralın 6 aydan 3 yıla kadar hapis ve 5000 güne kadar adli para cezası gerektiren (2) numaralı fıkrası kapsamında kaldığını değerlendirerek kovuşturmanın ertelenmesine ve başvurucunun üç yıl denetim altına alınmasına karar vermiştir. Derece mahkemeleri başvurucunun eylemine ilişkin niyetlerini açıklamıştır. Bu koşullarda üç yıl denetim altına alınmasının başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğunun kabul edilmesi gerekir (kovuşturmanın ertelenmesi kararlarının müdahale oluşturduğunun kabul edildiği kararlar için bkz. Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 69-79; Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, B. No: 2013/568, 24/6/2015, §§ 46-49; İrfan Sancı, B. No: 2014/20168, 26/10/2017,§§ 43, 44).

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

45. 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, 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. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvurulara uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

47. Mevcut başvurunun koşullarında 5237 sayılı Kanun'un 226. maddesine dayanan ve genel ahlakın korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olan müdahalenin kanunlar tarafından öngörülme ve meşru bir amaç taşıma ölçütlerine uygun olduğu sonucuna varılmıştır (detaylı değerlendirme için bkz. İrfan Sancı, §§ 47, 48). Şu hâlde başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi anlamında, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

48. 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; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

49. 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 orantılı 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; orantılılık ilkesine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Tansel Çölaşan, §§ 54, 55;Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72). Bu sebeple somut olayda hükmedilen tedbirin toplumun maruz kaldığı düşünülen zararla makul bir orantılılık ilişkisi içinde olması gerekir.

50. Öncelikle kitap basım ve yayınının ifade özgürlüğü ve onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hatırlanmalıdır (Fatih Taş, §§ 58-61). Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğü demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olup toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Bekir Coşkun §§ 34-36). İfade özgürlüğünün özel bir türü olan bilim ve sanat özgürlüğü de Anayasa'nın 27. maddesinde özel olarak korunmuştur (İrfan Sancı, § 49).

51. Başvurucu, başvuruya konu kitabın edebî ve sanatsal bir yapıt olduğunu ileri sürmüş; soruşturma ve kovuşturma evresinde alınan bilirkişi raporlarında ve derece mahkemelerinin kararlarında kitap, edebî ve sanatsal olarak kabul edilip edilemeyeceği sorusu etrafında tartışılmıştır. Dolayısıyla eldeki meselenin aynı zamanda ifade özgürlüğünün bir alt dalı olan sanatsal ifade özgürlüğünü doğrudan ilgilendirdiğinde şüphe bulunmamaktadır.

52. Esasen Anayasa’nın 26. maddesinin birinci fıkrası, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmemiş; siyasi, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına almıştır (Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 37; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 40). Bununla

birlikte sanat özgürlüğü Anayasa’nın 27. maddesinde özel olarak korunmuştur. Bu bağlamda, Anayasa’nın 26. maddesi ve daha özel olarak da 27. maddesi, bilgi ve fikir edinme ve düşünceleri yayma kapsamında sanatsal ifade özgürlüğünü de içerir ve bu anayasal güvenceler her tür kültürel, siyasi ve sosyal bilgi ve fikrin açıklanmasına, yayılmasına ve mübadelesine katılma fırsatı vermektedir. Mevcut başvuruya konu kitap gibi edebî eserleri yaratan, basan ve yayımlayan kişiler fikir ve görüşlerin yayılmasına önemli bir katkıda bulunmaktadır, dolayısıyla da sanatsal eserler demokratik bir toplum için büyük önem taşır (benzer yöndeki kararlar arasından bkz. Mehmet Ali Gündoğdu ve Mustafa Demirsoy, B. No: 2015/8147, 8/5/2019, § 23; İrfan Sancı, § 55; Fatih Taş, § 104; Mehmet Aksoy, § 65).

53. Sanatsal ifade özgürlüğü, sanatçının çalışmalarını özgürce yürütebilmesini veya sanat eserlerinin yaygınlaştırılmasını, bunun devlet veya başka bir kişi tarafından müdahaleye uğramamasını güvence altına alır. Yine sanatsal ifade özgürlüğü sanatçının veya sanat eserlerinin devlet tarafından desteklenmesini ve sanat eserlerine ulaşmak isteyen kişilerin eserlere erişim hakkını güvence altına alır. Dolayısıyla devletin sanatsal ifadelere dokunmama yükümlülüğü olan negatif yükümlülükler yanında pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır (Mehmet Aksoy, § 59). Bu nedenle devlet, sanat eserini ve onu yaratan kişileri korumalı, sanatsal ifade özgürlüklerine gereksiz müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü konusunda hassas davranmalıdır.

54. Bununla birlikte Anayasa'nın 26. ve 27. maddeleri ve bununla bağlantılı 28. maddesi tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğü garanti etmemektedir (Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 46). İfade özgürlüğü Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında ve genel ahlakın korunmasına ilişkin olarak da 28. maddenin beşinci fıkrasında yer alan ve tam olarak uyulması gereken bazı istisnalara tabidir. Söz konusu istisnaların her somut olayda ikna edici bir şekilde tespit edilmesi gerekir. Bunlardan başka Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesinde "Devlet... çocukların korunması... sağlamak için gerekli tedbirleri alır... Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır." denilerek çocukların korunmasına ilişkin her türlü tedbirin alınmasından ve çocukların istismar ile her türlü şiddete karşı korunmasından devlet sorumlu tutulmuştur (İrfan Sancı, § 53; Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (4), B. No: 2016/73997, 16/1/2020, § 43).

55. Bundan başka Anayasa'nın 12. maddesinin "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki ikinci fıkrası, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken ödev ve sorumluluklarına da gönderme yapmaktadır. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına basın için de geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirmektedir (Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 46; Önder Balıkçı, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 43; Sinan Baran, B. No: 2015/11494, 11/6/2018, § 33; İrfan Sancı, § 54).

56. Somut olayda sonuç olarak derece mahkemeleri -aralarında hukuki nitelendirme bakımından bazı farklar olmakla birlikte (bkz. §§ 17, 18)- başvurucunun bir yayıncı olarak görev ve sorumluluklarına uygun davranmadığı ve cezalandırılması gerektiği kanaatine ulaşmıştır. Mahkemelerin bu sonuca ulaşmalarında hiç şüphesiz alınan iki ayrı bilirkişi raporu etkili olmuştur. Cumhuriyet savcılığınca alınan 29/4/2009 tarihli ilk raporu hazırlayan bilirkişiler başvuruya konu kitabın "hiçbir estetik ve edebî değeri olmadığı" "eserdeki ifadelerin sanatsal ve edebi anlamı bulunmayıp basit, sıradan ve bayağı olduğu"

kitabın içeriğinin "müstehcen, halkın ar ve haya duygularını incitici veya cinsel arzularını tahrik ve istismar edici nitelikte olduğu" kanaatine ulaşmıştır. Koruma Kurulu raporunda da benzer sonuçlara ulaşılmıştır. Koruma Kuruluna göre öykü kahramanı "hiçbir değer sistemini dikkate almayan disiplinsiz, seks bağımlısı", "ruhsal ve psikolojik sorunları olan" bir tiptir. Kurul, gayriahlaki seks ilişkilerinin konu edildiği öykünün seks düşkünü bir çevre üzerine kurgulandığı, kitapta kullanılan üslubun "estetik yapıdan uzak olduğu" "iğrendirmeye yönelik, argo ve amiyane kelime ve deyimler" kullanılarak "bayağı bir anlatım tarzının" benimsendiği, kitabın "toplumun ahlak yapısıyla bağdaşmadığı ve halkın ar ve haya duygularını incittiği, cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı olduğu" kanaatine varmıştır.

57. Anayasa Mahkemesinin daha önce de ifade ettiği gibi sanatsal çalışmalar çoğu defa birden fazla anlama gönderme yapar ve bu sebeple de sanatsal çalışmaların ortaya koyduğu mesaj kolaylıkla tespit edilemeyebilir. Bu sebeple sanatsal ifadelerin yorumları da kişilere göre farklılaşabilir. Bu kapsamda sanatsal ifadelerin diğer ifade türlerine göre daha kışkırtıcı veya rahatsız edici olma ihtimali her zaman bulunmaktadır (Mehmet Aksoy, § 64). Nitekim Yargıtay ilgili dairesinin ve nihai kararı veren ilk derece mahkemesinin kararlarını dayandırdıkları bilirkişi raporlarında başvuruya konu kitaptan tırnak içinde alınan bazı ifade veya bölümler bilirkişilerce kabul edilemez bulunmuştur. Oysa Anayasa Mahkemesinin birçok defa ifade ettiği gibi, açıklanan ve yayılan bir düşüncenin içeriğinden veya kullanılan bazı kavramlardan hareketle kişiler ve toplum açısından değerli-değersiz veya yararlı-yararsız biçiminde ayrıştırılması -subjektif unsurlar ihtiva edeceğinden- ifade özgürlüğünün keyfî biçimde sınırlandırılması tehlikesini doğuracaktır (diğerleri arasından bkz. Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 37; Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, B. No: 2013/568, 24/6/2015, § 42; Önder Balıkçı, § 40; Mehmet Ali Gündoğdu ve Mustafa Demirsoy, B. No: 2015/8147, 8/5/2019, § 40).

58. Sanatsal ifadelerin yargı organlarınca yapılan değerlendirmelerinde gözetilecek prensipler ifade özgürlüğünün diğer kategorilerinden farklılaşabilmektedir. Bu kapsamda özellikle karmaşık ve muğlak bir olgu olan müstehcenlik söz konusu olduğunda bilirkişilerce alınacak raporlarda ve yargı erklerinin yapacakları değerlendirmelerin sanat alanının veya eserin özelliklerine, müstehcen olduğu değerlendirilen kısımların ifade edildiği bağlama, yazarın kimliğine, yazılma zamanına, amacına, hitap ettiği kişilerin kimliklerine ve onların estetik anlayışlarına, eserin muhtemel etkilerine ve eserdeki diğer ifadelerin tamamına bir bütün olarak bakılarak yapılması gerekmektedir (İrfan Sancı, § 58). Buna karşın derece mahkemelerinin hükümlerini dayandırdığı bilirkişi raporlarında ifadeler, bağlamlarından koparılarak incelenmiş; özellikle eldeki başvuruya konu kitabın kurgusal bir roman olduğu, özgün bir tarzının bulunduğu gözetilmemiş, Anayasa'nın 26. ve 27. maddelerinin yalnızca ifade edilen fikir ve bilgilerin içeriğini değil bunların ifade ediliş biçimlerini de koruma altına aldığı gözönünde bulundurulmamıştır (kıyaslamak için bkz.Fatih Taş, § 105).

59. Öte yandan mahkemelerin kararlarını dayandırdıkları raporlardan ilkini hazırlayan akademisyenlerden olan ve eski Anadolu Türkçesi ve tarihî Türk lehçeleri alanında akademik çalışmaları bulunan Türk dili bilirkişisi ile ceza ve ceza usul hukuku alanında çalışan bir akademisyen olduğu anlaşılan diğer bilirkişinin olay bağlamında Fransız kültürü ve edebiyatı alanında nasıl bir uzmanlığının olduğu dosyadan anlaşılamamıştır.

60. İkinci raporu hazırlayan Koruma Kurulu ise çocukları zararlı yayınlardan koruma asıl görevine ilaveten müstehcenlik suçuyla ilgili olarak yargı organlarına resmî bilirkişilik yapmakla da görevlendirilmiştir. Yargıtay müstehcenlik suçu yönünden Kuruldan rapor

alınmasını zorunlu görmektedir (bkz. § 28). Söz konusu Kurul raporlarının müstehcenlik davalarında önemli bir etkisi vardır.

61. Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre Koruma Kuruluna verilen, çocukları zararlı yayınlardan korumak ve alınacak tedbirleri belirleme görevi ile zararlı yayınları meydana getiren veya yayımlayan kişileri on yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza ile karşı karşıya bırakan ve müstehcen olduğu ileri sürülen bir eserin bilim, sanat ve edebî bir ürün olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğini belirleme görevi arasında ciddi bir fark bulunmaktadır. Birinci görevin ilgili kanun çerçevesinde bir kamu kurumunca bir ölçüde yerine getirilebileceği kabul edilse bile hiç şüphesiz ikinci görev çok özel bir bilgi ve birikime sahip kişilerin bilgi ve birikimlerini özel metotlarla somut olaya uygulaması ile yerine getirilebilecek bir görevdir.

62. Anayasa Mahkemesince, dosyadaki bilgi ve belgelerden başvuruya konu mahkeme kararlarına dayanak alınan raporu hazırlayan ve olay tarihi itibarıyla büyük oranda -kanuni değişiklik sonrası ise tamamen- bürokratlardan oluşan Koruma Kurulu üyelerinin bir eserin 5237 sayılı Kanun'un 226. maddesindeki anlamıyla bilimsel, sanatsal veya edebî olup olmadığını değerlendirebilmeyi sağlayacak, bir başka söyleyişle olaya özgü uzmanlık niteliğini temin edecek bilgi ve birikime sahip oldukları sonucuna sorunsuzca ulaşılamamaktadır. Zira Kurul raporlarını hazırlayan bürokratların hangi konuda uzman oldukları ve yetkinliklerinin hangi konulara ilişkin olduğu konusunda bir belirsizlik söz konusudur.

63. Tam da bu sebeple 1117 sayılı Kanun’un "Fikri, içtimai, ilmi ve bedii kıymeti haiz olan eserler bu kanunun şumulünden hariçtir." biçimindeki 6. maddesi düşünsel, toplumsal, bilimsel, estetik değeri olan sanat eserlerini 1117 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkarmıştır. Kanun koyucunun açık iradesinin varlığına rağmen eserlerin bu niteliklerini saptayacak ve eserin nevine göre değişen uzmanlar tarafından yapılan bir ön incelemeden geçmeksizin incelemenin bürokratların çoğunlukta olduğu kurulca yapılmasının aslında düşünsel, toplumsal ya da sanat eseri olarak değerlendirilmesi mümkün olan eserler hakkında bu nitelikleri haiz olmadığı yönünde raporlar verilmesine neden olma potansiyeli bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi daha önce İrfan Sancı kararında söz konusu yapısal soruna dikkat çekmiş ve içinde bir eserin düşünsel, toplumsal, bilimsel, estetik değeri olup olmadığı yönünde değerlendirme yapacak uzmanlar dahi olmayan bir kurulca 1117 sayılı Kanun kapsamına alınan eserler hakkında genel ve soyut ifadelerle hazırlanmış değerlendirmelerle muzır neşriyat kararı verilmesinin ifade ve basın özgürlükleri açısından olumsuz sonuçlar doğurduğunu tespit etmiştir (İrfan Sancı, § 61). Eldeki başvuru Anayasa Mahkemesince tespit edilen yapısal sorunun devam ettiğini göstermektedir. Bu kapsamda sonuç olarak 1117 sayılı Kanun'un 6. maddesinin açık hükmünün varlığına rağmen düşünsel, toplumsal, bilimsel, estetik değeri olduğu iddia edilen sanat eserleri yönünden Koruma Kurulunca alınan raporların sanatsal ifade özgürlüğüne yapılacak müdahalelerin gerekçesi yapılması ifade özgürlüğünün ihlaline neden olacaktır.

64. Hiç şüphesiz bir edebî eser hakkında değerlendirme yapabilmek, eser sahibi ile aynı düzeyde birikime sahip olmayı gerektirmez; bu, çoğu durumda mümkün de değildir. Fakat bir ceza davasında hükme esas alınacak bilirkişi raporunun kanun koyucunun suç ile korumak istediği menfaatin haleldar olduğunu ortaya koyabilecek nitelikte, raporu hazırlayanların uzmanlık bilgilerinin de meseleyi ihata edecek genişlikte olması beklenir. Nitekim 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 63. maddesinde yer alan bilirkişilik; çözümü özel ve teknik bilgiyi, bilimsel bir çalışmayı gerektiren sorunlarla

karşılaşıldığında başvurulan bir müessesedir. Bilirkişiler ancak özel ve teknik bilgi sahibi olan bir kimsenin gözlemleyip algılayabileceği olguları belirleyerek, özel ve teknik eğitimle öğrenilebilecek bilgilere bilimsel kuralları uygulayıp sonuç çıkararak hâkime yardımcı olur. Hâkimler; bilirkişi raporlarının bilimsel geçerliliğini, ilgili bilim çevresinde kabul gören metodolojik temelleri bulunup bulunmadığını ve bunların yargılama konusunu oluşturan uyuşmazlığa uygulanmasının mümkün olup olmadığını inceler.

65. Bir eserin edebî niteliğinin belirlenmesi ise yüksek düzeyde uzmanlığı, özel ve teknik bilgiyi, bu bağlamda edebiyat alanında yetkinliği gerektiren bir konudur. Üstelik bir sanat eserinin edebîlik gibi aynı çağda yaşayan en yetkin kişilerce bile tespit edilmesi güç olan bir kriter açısından incelenmesi söz konusu olduğunda alanında yetkin uzmanlar çok daha nadir bulunur. Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre Yargıtay ve ilk derece mahkemesi konunun ne şekilde uzmanı olduğu anlaşılamayan bilirkişilerin görüşüne itibarla hüküm tesis etmiştir. Alınan raporlarda bilirkişilerin özel ve teknik eğitimleriyle elde ettikleri hangi bilgilere hangi bilimsel kuralları uygulayıp sonuç çıkardıkları anlaşılamamıştır.

66. Buna karşın Galatasaray Üniversitesi Fransız Dili ve Edebiyatı Bölümünden iki akademisyen ile aynı Üniversitenin Ceza Hukuku Bölümünden seçilen bir akademisyenden oluşan bilirkişi heyeti 11/3/2009 tarihli raporunda yukarıda zikredilen raporlardan farklı bir sonuca ulaşmıştır. Bilirkişiler başvurunun konusunu oluşturan romanı -bütünü itibarıyla- gerek anlatım özellikleri açısından gerekse de sanatsal nitelikleri açısından aşkı ve cinselliği tanıtıcı nitelikte edebî bir yapıt olarak tanımlamıştır. Bilirkişilere göre Batı edebiyatında tabuları reddeden bir süreç başlatan yazar Guillaume Apollinaire yalnızca Fransız edebiyatı için değil çağdaş dünya edebiyatı için de öncü nitelikli, yenilikçi ve cüretkâr bir sanatçıdır (bkz. § 12).

67. Öte yandan başvuruya konu kitap, ilk eserlerini verdiği tarihten bu güne kadar yalnızca Fransız kültürünün değil aynı zamanda Avrupa ortak kültürünün de bir parçası olarak kabul edilen Guillaume Apollinaire (Fransız kültürü, dili ve edebiyatı uzmanlarınca hazırlanan rapor bkz. § 12, AİHM'in yazara ilişkin aynı yöndeki değerlendirmeleri için bkz. § 34) tarafından 1907 yılında yazılmış ve ilk kez yayımlanmasından 102 yıl sonra başvurucunun müdürü ve hâkim ortağı olduğu yayınevi tarafından Türkçeye tercümesi yaptırılarak basılmıştır. AİHM, başvuruya konu kitabın yazarı Guillaume Apollinaire'i dünya çapında bir yazar olarak nitelendirmekte ve başvuruya konu kitap da dâhil olmak üzere eserlerinin birçok dilde yayımlandığına ve 1993 yılında, Fransa'da dikkat çekici bir yazar olduğunun önemli bir alameti olarak kabul edilen La Pléiade koleksiyonuna dâhil edildiğine dikkat çekmektedir (bkz. § 34).

68. Sanatsal veya edebî eserlerin metodolojik ve mantıksal temeller ortaya konmadan incelenmesi, Anayasa’nın 13. ve 26. maddelerinde yer alan ilkelerin uygulanmasında ve elde edilen bulguların kabul edilebilir bir değerlendirmesinin yapılmasında hatalı sonuçlara ulaşılmasına neden olur. Sanatsal ve edebî eserler "başkarakterin utanılacak işleri sıkılmadan yapan biri olduğu", "kitabın okuyucuyu rahatsız edecek hatta tiksindirecek tarzda yazıldığı", "toplumun ar ve haya duygularına aykırı olduğu" eserdeki ifadelerin "hiçbir sanatsal veya edebi anlamı bulunmayan basit, sıradan ve bayağı olduğu" (bkz. § 8) gibi tamamen kişisel bir zevk ve ahlak anlayışından hareket ederek değerlendirilemez. Ahlakın mahiyeti konusundaki görüşler yalnızca zamana ve mekâna göre değişmez; ayrıca kültürel, dinî ve felsefi görüşlerin farklılaşmasına bağlı olarak da çeşitlenir. Mahkemelerin bu konudaki değerlendirmelerini, toplumu oluşturan kültürel, dinî ya da felsefi toplulukların farklılıklarını gözönünde tutarak yapmaları gerekir.

69. Hiç şüphesiz bir toplumda çeşitlilikten uzak bir ahlak kodu dayatılamayacağı gibi Avrupa ortak kültürü de ahlaki normlar bakımından tekil ve homojen değildir. Bu sebeple de kamu gücünü kullanan organlar ve mahkemeler, temel hak ve özgürlüklere ahlak gerekçesiyle yapılacak bir müdahale için zorunlu bir toplumsal ihtiyacın varlığını tayin etmekte ve gerekiyorsa orantılı bir müdahalenin seçimini değerlendirmekte belirli bir takdir yetkisine sahiptir.

70. Anayasa Mahkemesi eldeki verileri dikkatli bir şekilde değerlendirmiş ve kahramanının bakış açısından ergenleşme sürecine ve sorunlarına odaklanan başvuru konusu kitapta sırf kahramanın yaşının on sekiz yaşından küçük olmasının meselenin otomatik olarak Türk Ceza Kanunu'nun 226. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ifade edilen "müstehcen ...yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukları kullanan" ibaresi kapsamında kaldığını kabul etmek için yeterli kabul edilemeyeceği kanaatine ulaşmıştır. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi beraat kararı veren ilk derece mahkemesinin gerekçesinin Anayasa'ya uygun olduğu kanaatinde olmakla birlikte başvuru konusu kitabın entelektüel ve sanatsal niteliğine rağmen toplumun bir kısmının adabına uygun olmadığı ve zikredilen meseleler hakkında bilgi sahibi olmayanların duyarlılığını zedeleyecek ve onları incitecek nitelikte olduğunun değerlendirilebileceği kanısındadır (bkz. § 14). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi; konusunu ve anlatımının niteliğini dikkate aldığında söz konusu kitabın toplumun belirli bir zümresini hedefleyen spesifik bir yayın olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşmaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. İrfan Sancı, § 64).

71. Dolayısıyla somut olayda eserin sanatsal ve edebî niteliği belirlendikten sonra derece mahkemelerince yapılması gereken değerlendirme, çocukların korunması için bir tedbir alınmasının gerekip gerekmediğine ve alınan tedbirin uygun olup olmadığına yönelik olmalıdır. Somut olayda mahkemeler çocukların korunmasına ilişkin meseleye hiç eğilmemiştir. Oysa Koruma Kurulu da başvuruya konu eserin çocukları etkileyeceği sonucuna ulaşmıştır. 1117 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca bundan sonra yapılması gereken yayınevinin sorumlu müdürüne veya telif hakkı sahibine eserin bu niteliği olduğunu tebliğ etmektir. Kanun'a göre kendilerine eserin niteliği tebliğ edilen bu kişilerin ellerindeki mevcut eserlerin ön kapaklarına “Küçüklere zararlıdır.” damga veya işaretini herkesin kolayca görüp okuyabileceği şekil ve büyüklükte basmaları mecburidir. Damgalanan söz konusu eserlerin tüketiciye ulaştırılması da sınırlandırılabilir. Çocuklara zararlı olduğuna karar verilen eserler ancak on sekiz yaşından büyük olanlara içi görünmeyen zarf veya poşet içinde satılabilecek, bu zarf ve poşetlerin üzerinde eserin ismi ile “Küçüklere zararlıdır.” ibaresinden başka hiçbir yazı ve resim bulunmayacaktır (bkz. § 24).

72. Böylece 1117 sayılı Kanun, söz konusu yayınla ilgili gerekli tedbirleri alması için sorumlulara bir fırsat vermektedir. Oysa somut başvuruda Koruma Kurulu söz konusu raporu başvurucunun yargılandığı dava sırasında vermiş ve başvurucuya çocukların korunması için bir tedbir alması gerektiğini iletmemiştir. Bir eserin çocuklara zararlı içeriği olması ile 5237 sayılı Kanun’un 226. maddesi anlamında müstehcenlik suçunu oluşturması iki ayrı hukuksal olgudur. Buna rağmen eldeki başvuruya konu Koruma Kurulu raporunda eserin çocuklar için zararlı olduğu yönündeki tespit, başvurucunun müstehcenlik suçundan cezalandırılmasının otomatik dayanağı yapılmıştır.

73. Fransız dili ve edebiyatı uzmanlarınca hazırlanan raporda kitabın kapağında yer alan "CİNSEL" ibaresinin bir koruma sağladığı ifade edilmiştir (bkz. § 12). Öte yandan başvuruya konu kitapta kişilerin sakınmalarına fırsat bırakmayan resim veya çizim gibi tasvirlere de

yer verilmemiştir. Yazarın anlatım tarzı, kitabın basım şekli ve niteliği de gözetildiğinde küçüklerin başvuruya konu kitabın içeriğine maruz kalmaları oldukça düşük bir ihtimaldir. Kitap herkese açık olarak satılmakla birlikte herkesin ilgisini çekebilecek surette basılmamıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. İrfan Sancı, § 63).

74. Öte yandan başvuru konusu kitabın ülkemizde farklı yayınevleri tarafından farklı tercümeleri basılmakta ve çocukların korunması için 1117 sayılı Kanun'da öngörülen hiçbir tedbir alınmadan satışı yapılmaktadır. Koruma Kurulunun başvuruya konu kitabın çocuklar için zararlı olacağı görüşüne itibar edildiğinde alınması gereken daha hafif tedbirler bile alınmamışken başvurucunun dünyaca ünlü bir yazarın Avrupa edebiyatı mirasında yer alan bir eserini Türkçe olarak yayımlaması nedeniyle on yıla kadar hürriyeti bağlayıcı bir ceza tehdidi ile karşı karşıya bırakılmasının demokratik toplumda ne zorunlu bir ihtiyacı karşıladığının ne de orantılı olduğunun kabul edilmesi mümkündür. Dolayısıyla başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak nitelendirilemez.

75. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

76. Başvurucu; ihlalin tespiti ile 50.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

77. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

78. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya 13.500 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

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 İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesine (2013/143 E. sayılı dosyası) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harç masrafı ile 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. 13.500 TL manevi tazminatın başvurucuya ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer

taleplerin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu Başkanlığına ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUHAMMED FATİH AKDENİZ

B. No: 2018/10093 | Karar tarihi: 30.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/10093

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHAMMED FATİH AKDENİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/10093)

Karar Tarihi: 30/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : Muhammed Fatih AKDENİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; mahkûmiyete esas olarak suç oluşturmayan bazı eylemlere dayanılması nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, ByLock isimli programın verilerinin hukuka aykırı şekilde elde edilerek mahkûmiyet kararına esas alınması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/3/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve adil yargılanma hakkı ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesi dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan haklara ilişkin şikâyetlerin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

4. 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

5. Türkiye'de Fetullah Gülen tarafından kurulan, 1960'lı yıllardan itibaren faaliyette bulunan ve uzun yıllar boyunca dinî bir grup olarak nitelendirilen 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).

6. 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).

7. Buna karşılık hareket tarzı ve icraatları öteden beri toplumda tartışma konusu olan bu yapılanmanın örgütlenmesi 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).

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde -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).

B. ByLock Programına İlişkin Açıklamalar

9. 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 [GK],

B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 23). ByLock haberleşme programıyla ilgili kavramsal açıklamalara, programın tespiti ve adli makamlara ulaştırılması ve adli sürece, programın yüklenmesine, 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

10. Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başvurucunun da aralarında olduğu bir kısım şüpheli hakkında FETÖ/PDY üyesi olduğu şüphesiyle soruşturma başlatılmıştır.

11. Soruşturma neticesinde Başsavcılığın 5/4/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede, başvurucunun ByLock isimli kriptolu haberleşme programını kullandığı, adının Ankara ilinde 17/25 Aralık sonrası tutuklanan polislere destek olan polislerle ilgili ihbarda geçtiği ve örgüte müzahir Ankara Asya Termal Tatil Köyü Otelinde konakladığının kolluk tutanakları ve otel kayıtları ile tespit edildiği iddialarına yer verilmiştir.

12. Şanlıurfa 5. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılamanın 10/8/2017 tarihli ilk celsesinde başvurucu, ByLock programını indirmediğini ve kullanmadığını, hakkında yapılan ihbara ilişkin bilgisinin bulunmadığını, ihbar içeriğini kabul etmediğini, ihbara ilişkin ayrıntılı dökümleri görmek istediğini, adı geçen otelde düzenlenen resmî bir seminer nedeniyle konakladığını ve örgüt üyeliği suçunu kabul etmediğini beyan etmiştir. Başvurucu müdafii beyanında özetle, normal bir haberleşme programı olan ByLock dışında aleyhe delil bulunmadığını ileri sürmüş ve ByLock'a ilişkin dosyada mevcut olmayan ayrıntılı raporun teminini talep etmiştir. Mahkeme 24/11/2016 tarihli Araştırma Tutanağı'nda bahsedilen ihbarcının açık kimlik ve adresinin temini ile yargı çevresinde bulunması hâlinde zorla getirilmesine karar vermiştir. Ara kararında ayrıca Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna (BTK) müzekkere yazılarak başvurucunun ByLock kullanımına tahsis edilen IP numaralarına bağlantı yapıp yapmadığının araştırılmasına, Şanlıurfa İl Emniyet Müdürlüğüne müzekkere yazılarak dijital materyallere ilişkin rapor örneğinin gönderilmesinin istenmesine ve duruşmanın 11/12/2017 tarihine ertelenmesine karar verilmiştir.

13. Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığınca (EGM-KOM) başvurucu hakkında düzenlenip ikinci celse öncesinde dosyaya sunulan 12/7/2017 tarihli ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'na göre başvurucu adına kayıtlı ve başvurucunun kullanımında olan GSM hattı kullanılarak ByLock sunucusuna yapılan bağlantı sonucunda oluşturulduğu belirtilen veriler aşağıdaki şekildedir:

i. User-ID numarası "996", kullanıcı adı "861559", şifre "Kqf13579", adı "faruk", mesaj "923711", son çevrim içi tarihi "07/02/2016, saat: 23.30.02", tespit edilebilen ilk log tarihi "14/11/2014" şeklindedir.

ii. "996 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 50 log, gelen arama sayısının 2 veri, giriş sayısının 147 log, alınan e-posta sayısının 46 log, giden arama sayısının 2 veri, eklenen arkadaş sayısının 1 log, alınan mesaj sayısının 10 veri ve 58 log, okunan e-posta sayısının 89 log, alınan dosya sayısının 34 log, gönderilen mesaj

sayısının 10 veri ve 82 log ve gönderilen dosya sayısının da 5 log olduğu görülmektedir.

iii. "996 ID'yi Ekleyenlerin Verdikleri İsimler (Roster)" başlığı altında 25 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 "Fatih Akdeniz", "1.....MFA", FatAkd", "fatih akd.", "MFA", "FATIH AKDENIZ", "mfa", ve "M. Fatih Akd. A." şeklinde adlar verildiği gözlemlenmektedir.

iv. "996 ID'nin Eklediklerine Verdiği İsimler (Roster)" başlığı altında 25 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. "996 ID'nin Katıldığı Gruplar ve Grupların Kişi Listesi" başlığı altında toplam iki grup bulunduğu, bu iki grupta da gruplara dâhil olan user-ID numaralarına ve bu numaraların tespit edilebilen kullanıcılarına ait kimlik bilgilerine, "996 ID'ye Bağlı Kişi Listesi" başlığı altında 18 adet user-ID numarasına ve bu numaraların tespit edilebilen kullanıcılarına ait kimlik bilgilerine, "996 ID'ye Bağlı Mail Listesi" başlığı altında 14 adet user-ID numarasına ve bu numaraların tespit edilebilen kullanıcılarına ait kimlik bilgilerine yer verildiği anlaşılmaktadır.

vi. "996 ID'ye Bağlı Yazışmalar" başlığı altında 235335 user-ID numaralı kullanıcıyla 24/12/2015 tarihiyle (saat 14.03.07'den itibaren) 27/1/2016 tarihi (saat 17.00.20'ye kadar) arasında yapılan; sahibinin B.A. olduğu belirlenen 933 user-ID numaralı kullanıcıyla10/1/2016 tarihinde ve 19.31.45 ile 19.33.46 saatleri arasında yapılan; sahibinin H.E. olduğu belirlenen 70592 user-ID numaralı kullanıcıyla 18/12/2015 tarihiyle (saat 20.28.16'dan itibaren) 23/12/2015 tarihi (saat 08.02.58'e kadar) arasında yapılan mesajlaşma içeriklerine yer verilmiştir.

vii. "996 ID'nin Arama Kayıtları" başlığı altında, söz konusu program kullanılarak farklı ByLock kullanıcılarıyla yapılan 4 arama kaydına dair tespitlere; "996 ID'ye Bağlı IP Log Tablosu" başlığı altında, Android işletim sistemli cihaz kullanılarak 16/11/2014 ile 8/2/20116 tarihleri arasında ByLock iletişim sistemine yapılan 146 adet "login" işlemine; "996 ID'ye Bağlı Tüm Log Tablosu" başlığı altında da 8/11/2014 ila 8/2/2016 tarihlerinde ByLock iletişim sistemine yapılan toplam 610 adet "login" işlemine yer verildiği anlaşılmaktadır.

14. Başvurucudan ele geçirilen dijital materyallerin incelenmesi suretiyle hazırlanan 20/3/2017 tarihli "Dijital Veri İnceleme ve Değerlendirme Tutanağı" Şanlıurfa İl Emniyet Müdürlüğü tarafından celse arasında dosyaya sunulmuştur. Anılan tutanakta inceleme konusu cep telefonu ve sim kartta "Eagle" isimli iletişim ağının bulunduğu tespitine yer verilmiştir.

15. Yargılamanın 11/12/2017 tarihli ikinci celsesinde başvurucuya ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı, Dijital Veri İnceleme ve Değerlendirme Tutanağı ile BTK'ya yazılan müzekkereye verilen cevabi yazı okunarak diyecekleri sorulmuştur. Başvurucu anılan belgelerin kendisine ulaşmadığını, ByLock ve Eagle isimli programları kullanmadığını, ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'ndaki isimlerden birkaç tanesinin meslektaşı olduğunu, diğerlerini ise tanımadığını beyan etmiştir. Başvurucu müdafii, anılan celsede özetle; müdafi huzurunda yapılmayan dijital materyal incelemesi sonuçlarını kabul etmediklerini, Eagle kullanımının örgüt üyeliği suçu için yeterli olmadığını beyan etmiş, BTK

kayıtları, ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı ve cep telefonu üzerinde bilirkişi incelemesi yapılması ve ByLock verilerini inceleyip beyanda bulunmak için süre verilmesini talep etmiştir. Mahkeme, anılan kayıtlara karşı beyanda bulunmak üzere başvurucu müdafiine gelecek celseye karşı süre verilmesine ve sair tevsii tahkikat taleplerinin reddine karar vererek duruşmayı 30/1/2018 tarihine ertelemiştir.

16. Yargılamanın 30/1/2018 tarihli son celsesinde iddia makamınca esas hakkında mütalaa sunulmuştur. Başvurucu, esas hakkında mütalaaya karşı savunmasında ByLock ve Eagle programlarını kullanmadığını, hakkındaki ihbarın kim tarafından yapıldığının belli olmadığını, Asya Termal Otele devlet tarafından gönderildiğini ve isnat edilen suçu kabul etmediğini beyan etmiştir. Başvurucu müdafii de BTK raporu ve ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nın kendi içlerinde ve birbirleriyle çelişkili olduğunu, otel konaklamasının bakanlığın yönlendirmesi ile gerçekleştiğini ileri sürmüştür.Anılan celsede hüküm açıklanmıştır. Mahkeme, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Muhammed Fatih Akdeniz'in FETÖ/PDY terör örgütü üyeleri arasında emir ve talimatların yerine getirilmesi amacıyla geliştirilip sadece örgüt üyelerinin referansı ve karşılıklı onayları sonucu kullanılabilen kriptolu haberleşme programı olan “By[L]ock” isimli haberleşme programını adına kayıtlı olup kendisi tarafından kullanılan 0 545 [...] 03 nolu hattının takılı olduğu 357[...]40 imei nolu telefona yüklediği, 11/08/2014 ile 07/02/2016 tarihleri arasında 996 ID numarası, 861559 kullanıcı adı, Kqf13579 şifresi ile FETÖ/PDY’nin bylock kullanımına tahsis edilmesi amacıyla Litvanya’dan kiralamış olduğu46.166.160.137, 46.166.164.177 ve 46.166.164.181 nolu IP’lere 3280 defa bağlanmak suretiyle bylock programını kullandığı, sanıktan ele geçirilen dijital materyallerde yapılan inceleme sonucu düzenlenen raporda dijital materyallerin Eagle isimli kriptolu haberleşme programı içerdiğininin belirtildiği, sanık hakkında 17-25 Aralık 2013 tarihinden sonra (FETÖ/PDY iltisakı nedeniyle) tutuklanan polislere destek mahiyetinde eylemleri olduğuna dair ihbar kaydının olduğu, sanığın FETÖ/PDY ye ait olan Asya Termal isimli yerde 2012 yılında konakladığına dair kayıtların olduğu, bu haliyle sanığın silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği anlaşılmıştır.

[...]

Sanığın bylock programı kullanımı ile birlikte ayrıca Eagle isimli programı kullanması ve 2012 yılında Asya Termal Otelde yapılan örgüt toplantısına katılması, sanığın 17-25 Aralık 2013 tarihinden sonra (FETÖ/PDY iltisakı nedeniyle) tutuklanan polislere destek mahiyetinde eylemleri olduğuna dair ihbar kaydının olması nazara alındığında sanığın kastının yoğunluğu ve eylemlerin çeşitliliği dikkate alınarak sanık hakkında alt hadden uzaklaşılarak ceza tayini yoluna gidilmiş ve aşagıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

17. Anılan hükme yönelik istinaf başvurusu, Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesince 3/5/2018 tarihinde esastan reddedilmiştir.

18. Başvurucu, istinaf başvurusunun esastan reddi kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 29/4/2019 tarihinde isimsiz ihbar içeriğinin ve örgüte müzahir termal otelde konaklamanın örgütsel faaliyet olarak kabul edilemeyeceği tespiti ile temyiz isteminin reddine ve hükmün onanmasına karar vermiştir. Yargıtay kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe

içeriğine göre, isimsiz ihbar içeriğinin ve örgüte müzahir termal otelde konaklamanın örgütsel faaliyet olarak kabul edilemeyeceği tespit edilerek yapılan incelemede;

Yargılama sürecindeki usuli işlemlerin kanuna uygun olarak yapıldığı, hükme esas alınan tüm delillerin hukuka uygun olarak elde edildiğinin belirlendiği aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde eksiksiz olarak sergilendiği, özleri değiştirmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı, eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği ve kanunda öngörülen suç tipine uyduğu, yaptırımların kanuni bağlamda şahsileştirilmek suretiyle uygulandığı anlaşılmakla; [...] temyiz davasının esastan reddiyle hükmün ONANMASINA, [...] karar verildi."

IV. İLGİLİ HUKUK

19. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi yönünden ilgili hukuk için bkz. Adnan Şen [GK], B. No: 2018/8903, 15/4/2021, §§ 64-70.

20. Adil yargılanma hakkı yönünden ilgili hukuk için bkz. Ferhat Kara, §§ 83-110.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, kendisine isnat edilen eylemlerin 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

23. Başvuruya konu mahkûmiyet hükmünün kanuni dayanağı 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesidir. Yargı mercilerine göre bir suç örgütü, baştan itibaren suç işlemek üzere kurulmuş yasa dışı bir yapı olabileceği gibi yasal olarak faaliyet göstermekte olan bir sivil toplum örgütünün sonradan suç örgütüne hatta terör örgütüne dönüşmesi de mümkündür (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı). Başvurucu hakkındaki Yargıtay kararında örgüte müzahir termal otelde konaklamanın örgütsel faaliyet olarak kabul edilemeyeceği yönündeki ifade gözönüne alındığında mahkûmiyetin başvurucunun ByLock programının kullanımına dayandığı anlaşılmıştır. Mahkeme, başvurucu hakkında ByLock kullanma fiilinden değil örgüt üyeliği suçundan mahkûmiyet kararı vermiştir. Bu açıdan ByLock kullanımının suç olarak nitelendirilmesi söz konusu değildir. 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 bu oluşumun suç işlemek amacı olduğunu bildiği 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 özüyle çelişmediği ve öngörülebilir olduğu anlaşılmıştır. 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 olduğuna ve üzerine atılı örgüt üyeliği suçunun unsurlarını bilebilecek konumda bulunduğuna ilişkin varılan sonucun temelsiz olduğu söylenemez.

24. Diğer taraftan mahkûmiyet hükmüne konu fiillerin işlendiği tarihte yürürlükte olan 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesi gereği başvurucunun cezalandırıldığı ve kanunun geçmişe uygulanması yasağına aykırı bir durumun söz konusu olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesine yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. Adnan Şen [GK], B. No: 2018/8903, 15/4/2021).

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; ByLock verilerinin Milli İstihbarat Teşkilatının (MİT) 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.

27. Bakanlık görüşünde; başvurucunun duruşmada ByLock delilinin kabul edilebilirliğiyle ilgili görüşlerini detaylı bir biçimde açıklama imkânı bulduğuna işaret edilmiştir. BTK kayıtları ile tespit ve değerlendirme tutanağının başvurucuya tebliğ edilerek başvurucunun dosya kapsamında olan belgelerden bilgi sahibi olmasının sağlandığına ve bunlara karşı kendi argümanlarını sunmasına fırsat tanındığına değinilmiştir.

b. Değerlendirme

28. 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.

i. ByLock Sunucusundan Elde Edilen Veriler Açısından

29. 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 Millî 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).

30. 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).

31. 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).

32. Mevcut başvuruda Ferhat Kara kararında ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

ii. ByLock Verilerinin Adli Makamlara Ulaştırılmasından Sonraki Süreç Yönünden

33. FETÖ/PDY'ye üye olma suçunu işlediği iddiasıyla başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır. Başvurucu, Mahkemenin 30/1/2018 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm edilmiştir. Mahkûmiyet gerekçesinde, başvurucunun adına kayıtlı olup kendisi tarafından kullanılan GSM hattına tanımlı IP numaraları ile ByLock sunucusuna bağlantı yapılarak oluşturulduğu tespit edilen 996 user-ID numarası üzerinden 861559 kullanıcı adıyla ByLock kullanmasına dayanılmıştır. Bu tespit EGM-KOM tarafından Mahkemeye gönderilen ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı ve BTK'dan temin edilen internet bağlantı (CGNAT) iletişim sorgu sonuçlarına istinaden yapılmıştır. Kararda, bu haberleşme programının kullanılmasının tek başına örgüt üyeliği suçunun işlendiğini gösterdiği, diğer delillerin başvurucunun kastının yoğunluğu ve eylemlerinin çeşitliliği kapsamında değerlendirildiği ifade edilmiştir.

34. 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.

35. 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."

36. 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).

37. Sonuç olarak somut olayda ByLock verilerinin kanuni bir temele dayanmadan veya

hukuka aykırı şekilde elde edildiğine yönelik iddialar açısından Ferhat Kara kararında ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

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

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

a. Mahkûmiyet kararında kullanılan isimsiz ihbar içeriğine dair bilgi verilmediğine ilişkin iddia

i. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu; Mahkemeden hakkında yapılan ihbarla ilgili bilgi talep ettiğini, bu talebinin duruşma tutanağına yazılmadığını, araştırılmayan bu bulgu nedeniyle cezasında artırıma gidildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

ii. Değerlendirme

40. 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).

41. 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).

42. Anayasa Mahkemesinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri bağlamında yapacağı inceleme, başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, § 19).

43. Somut olayda, başvurucu yargılamanın ilk celsesinde hakkında yapılan ihbarın içeriğine ilişkin bilgi talebinde bulunmuştur. Bu celsede Mahkeme, ihbarcının açık kimlik ve adres bilgilerinin temini için Şanlıurfa İl Emniyet Müdürlüğüne müzekkere yazılmasına karar vermiştir. Emniyet Müdürlüğünce anılan müzekkereye cevap verilmemiştir. Gerekçeli karar içeriğinden başvurucuya ayrıntıları bildirilmeyen ihbar içeriğinin mahkûmiyet hükmünde kullanıldığı anlaşılmıştır. Ancak Yargıtay 16. Ceza Dairesi onama kararından isimsiz ihbar içeriğinin örgütsel faaliyet olarak kabul edilmediği ve mahkûmiyet hükmünün dosyadaki diğer deliller gözönüne alınarak onandığı görülmüştür.

44. Sonuç olarak, somut olayda içeriği bildirilmediği ileri sürülen isimsiz ihbarın Yargıtay

tarafından örgütsel faaliyet olarak kabul edilmediğine ilişkin karar gerekçesi ve yargılamanın bütünü birlikte değerlendirildiğinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine yönelik bir ihlal bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

b. Mahkeme huzurunda ileri sürdüğü talepler ile savunmasının bir kısmının duruşma tutanaklarına geçirilmediğine ilişkin iddia

i. Başvurucunun İddiaları

46. Başvurucu; ByLock verilerindeki hatalar ve bu veriler arasındaki çelişkilere ilişkin savunması ile bilirkişi incelemesi yaptırılmasına yönelik taleplerinin duruşma tutanaklarına geçirilmediğini ve bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

ii. Değerlendirme

47. 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).

48. Somut olayda başvurucunun ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü iddiayı yargılama sürecinde ve temyiz dilekçesinde dile getirmediği, bu iddialarına ilişkin bilgi veya belge sunmadığı ve böylece başvuru yollarını usulüne uygun olarak tüketmediği anlaşılmaktadır.

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

c. Bilirkişi İncelemesi Yaptırılmadığına İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

50. Başvurucu, kolluk tarafından imajları alınmadan el konulan ve kanuna uygun bir inceleme yapılmayan dijital materyaller ile hatalı ve çelişkili ByLock verileri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması taleplerinin kabul edilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. Bakanlık görüşünde;

i. Herhangi bir davada bilirkişi raporunun gerekli olup olmadığına karar vermenin Anayasa Mahkemesinin görevi olmadığını beyan edilmiştir. Buna göre bilirkişi raporu ve benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları derece mahkemesinin takdir yetkisi dâhilindedir.

ii. Başvurucunun hangi gerekçelerle bilirkişi incelemesi yapılması gerektiğini, yapılacak bilirkişi incelemesinin dosyaya nasıl bir yenilik katacağını açıklamadığı ileri sürülmüştür.

iii. 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.

ii. Değerlendirme

52. 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, 12/1/2021, § 24).

53. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine ekleme sorumluluğunun başvurucuya ait olmasına rağmen başvurucu, taleplerinin Mahkemece reddedildiğine ilişkin iddialarını temellendirememiştir. Bir başka ifadeyle, hangi tarihli dilekçeyle veya hangi tarihli celsede bilirkişi incelemesi yaptırılması yönünde Mahkemeden talepte bulunduğuna ilişkin deliller Anayasa Mahkemesine sunulmamış, Mahkemenin anılan taleple ilgili olarak verdiği karar da başvuru formuna eklenmemiştir.

54. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun bilirkişi incelemesi yapılmadığına dair iddiasının temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Mahkûmiyet kararında kullanılan isimsiz ihbar içeriğine dair bilgi verilmediğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Mahkeme huzurunda ileri sürdüğü talepler ile savunmasının bir kısmının duruşma tutanaklarına geçirilmediğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Bilirkişi incelemesi yaptırılmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

N.Y.

B. No: 2018/11278 | Karar tarihi: 30.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/11278

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

N.Y. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/11278)

Karar Tarihi: 30/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : N.Y.

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltı tedbiri dolayısıyla ödenen tazminatın yetersiz olması, adli kontrol tedbiri dolayısıyla tazminat ödenmemesi nedeniyle adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının, vekâlet ücretinin yapılan düzenlemeyle azaltılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/4/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, hakkında yürütülen bir soruşturma kapsamında 16/3/2017 tarihinde gözaltına alınmış; 22/3/2017 tarihinde yurt dışına çıkış yasağı, kolluk birimine müracaat ederek imza verme, belli bir yerleşim bölgesini terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirlerine tabi tutularak tahliye edilmiştir.

6. Başvurucu hakkında verilen adli kontrol kararlarından yurt dışına çıkış yasağı 22/3/2017-10/7/2017, il dışına çıkma yasağı 22/3/2017-10/7/2017, imza atma yükümlülüğü ise 22/3/2017-3/7/2017 tarihleri arasında uygulanmıştır.

7. Yapılan yargılama sonucunda başvurucunun beraatine karar verilmiş, beraat kararı 29/6/2017 tarihinde kesinleşmiştir.

8. Beraat kararının kesinleşmesi üzerine başvurucu; haksız olarak yedi gün gözaltında kaldığını, gözaltı ve adli kontrol kararı nedeniyle çalışamayıp kazanç kaybına uğradığını, üzüntü ve sıkıntı çektiğini, itibarının zedelendiğini, terörist muamelesi gördüğünü, gözaltına alınmadan önce aylık ortalama 2.000 TL gelir elde ettiğini belirterek 10.000 TL maddi ve 15.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebiyle dava açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde gözaltının haksız olduğu iddiasını beraat kararı verilmiş olmasına dayandırmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde gözaltının hukuki olup olmadığına ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır.

9. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun zarara uğradığına ilişkin iddiasını ispatlayamadığı gerekçesiyle adli kontrol kararlarından kaynaklı maddi ve manevi tazminat talebinin reddine karar vermiştir. Mahkeme başvurucunun beraat etmiş olması nedeniyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca tazminata hak kazandığını belirterek yedi gün gözaltı için başvurucuya 352.52 TL maddi, 900 TL manevi tazminat ile 770 TL vekâlet ücretinin ödenmesine karar vermiştir.

10. Başvurucu, hükmedilen tazminatların ve vekâlet ücretinin düşük olduğunu, adli kontrol tedbirleri yönünden tazminat talebinin reddedilmesinin hatalı olduğunu, bu tedbirler yönünden de zarara uğradığını belirterek istinaf yoluna başvurmuştur.

11. Bölge Adliye Mahkemesi 6/3/2018 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

12. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, haksız gözaltı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

14. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesiyle bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü

ve dokuzuncu fıkraları kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

15. Anayasa Mahkemesi A.A. kararında ([GK], B. No: 2017/34502, 21/10/2021) Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki şikâyetler yönünden başvuru yollarının tüketilmiş sayılabilmesi için başvurucuların ilk derece mahkemelerinde yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin iddialarını -5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında- açıkça ileri sürerek dava açmaları gerektiğini belirtmiştir. Anılan tedbirlerin hukuka uygun olmadığına dair iddialar dile getirilmeden -Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında olmadığı değerlendirilen- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararına dayalı olarak dava açılmasının başvuru yollarının tüketilmesi anlamına gelmediğine karar vermiştir (A.A., §§ 70-90).

16. Gözaltının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca bir tazminat davası açılmadığı anlaşılan somut olay yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

17. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Hakkaniyete Uygun Yargılama Hakkı Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, gözaltına alma nedeniyle hükmedilen tazminatların yetersiz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesiyle bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Anayasa Mahkemesi A.A. kararında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca açılan davalarda hükmedilen tazminatın yetersiz olduğu yönündeki iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğini belirtmiştir (A.A.,§ 87). Bu itibarla başvurucunun bu kısımdaki şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

20. Temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren durumlar dışında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara dair şikâyetler bireysel başvurunun incelemesi kapsamında değildir (Ş.K., B. No: 2018/753 12/1/2022, § 19).

21. Somut olayda başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı anlaşılan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Kontrol Tedbirine İlişkin Tazminat Talebinin İncelenmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; tazminat davasında adli kontrol tedbirleri nedeniyle kendisine herhangi bir

tazminat ödenmediğini, adli kontrol nedeniyle uğradığı mağduriyetin karşılanmadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesiyle bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucu hakkındaki adli kontrol tedbirleri kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale oluşturmadığından başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

24. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak hakkın kapsamı düzenlenmemiştir. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "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. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 53). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

25. Anayasa Mahkemesi Yahya Çevik (B.No:2018/15454, 17/11/2021) başvurusunda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde imza atmak suretiyle adli kontrol altında kalma nedeniyle oluştuğu iddia edilen zararlara karşılık açık bir yasal dayanağın bulunmadığını, ortada kanun tarafından açıkça veya dolaylı olarak kabul edilmiş bir hakkın varlığından söz edilemeyeceğini, yargısal uygulamaların da söz konusu taleplere ilişkin olarak savunulabilir medeni nitelikte bir hakkın kabul edilmesine dayanak oluşturabilecek ve imkân verecek düzeyde olmadığını belirterek adil yargılanma hakkı açısından konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir (Yahya Çevik, §§ 28-43). Somut başvuru yönünden anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

D. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; koruma tedbirleri nedeniyle açtığı tazminat davasında ağır cezalık işler için öngörülen miktar üzerinden vekâlet sözleşmesi yapmasına rağmen yapılan düzenlemeyle sulh ceza hâkimliği için öngörülen vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet, mahkemeye erişim ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

28. Başvurucunun iddiaları mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

29. Anayasa Mahkemesi M.E. (B. No: 2018/696, 9/5/2019) kararında aynı mahiyetteki

şikâyete ilişkin olarak başvurucunun mevcut bir mülkü veya mülkü edinmeye yönelik meşru bir beklentisi olduğunu ortaya koyamadığını, dolayısıyla mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığını belirterek konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir (M.E., §§ 36-38). Somut başvuru yönünden anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. 1.Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkı kapsamında adli kontrol tedbirine ilişkin tazminat talebinin incelenmediğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 30/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

B.İ.

B. No: 2018/11635 | Karar tarihi: 30.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/11635

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

B.İ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/11635)

Karar Tarihi: 30/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : B.İ.

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltı tedbiri dolayısıyla ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının, vekâlet ücretinin yapılan düzenlemeyle azaltılması nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/4/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasıyla24/11/2015 tarihinde gözaltına alınmış ve 25/11/2015 tarihinde serbest bırakılmıştır. Yapılan yargılama sonucunda başvurucunun beraatine karar verilmiş, beraat kararı 6/1/2017 tarihinde kesinleşmiştir.

6. Beraat kararının kesinleşmesi üzerine başvurucu; iki gün haksız yere gözaltında kaldığını, gözaltı kararı nedeniyle çalışamayıp kazanç kaybına uğradığını, üzüntü ve sıkıntı çektiğini, itibarının zedelendiğini, gözaltına alınmadan önce aylık ortalama 1.000 TL kazanmakta olduğunu belirterek 2.500 TL maddi ve 5.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; gözaltının haksız olduğu iddiasını -4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendini zikretmek suretiyle- beraat etmiş olmasına dayandırmıştır. Dilekçesinde başvurucu, gözaltına alınmasının neden hukuka aykırı olduğuna ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır.

7. Adana 3. Ağır Ceza Mahkemesi 4/12/2017 tarihli kararıyla başvurucuya 30,35 TL maddi, 120 TL manevi tazminat ile 770 TL vekâlet ücretinin ödenmesine karar vermiştir.

8. Başvurucu, hükmedilen tazminatların ve vekâlet ücretinin düşük olduğunu belirterek istinaf yoluna başvurmuştur.

9. Bölge Adliye Mahkemesi 16/3/2018 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. İlgili hukuk için bkz. A.A. [GK], B. No:2017/34502,21/10/2021, §§ 22-46.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

12. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu; haksız gözaltı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

14. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

15. Anayasa Mahkemesi A.A. kararında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki şikâyetler yönünden başvuru yollarının tüketilmiş sayılabilmesi için ilk derece mahkemelerinde yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin iddialarını 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında açıkça ileri sürerek dava açmaları gerektiğini belirtmiştir. Anılan tedbirlerin

hukuka uygun olmadığına dair iddialar dile getirilmeden -Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında olmadığı değerlendirilen- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararına dayalı olarak dava açılmasının başvuru yollarının tüketilmesi anlamına gelmediğine karar vermiştir (A.A., §§ 70-90).

16. Gözaltının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca bir tazminat davası açılmadığı anlaşılan somut olay yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

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

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, gözaltına alma nedeniyle hükmedilen tazminatların yetersiz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Anayasa Mahkemesi A.A. kararında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca açılan davalarda hükmedilen tazminatın yetersiz olduğu yönündeki iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğini belirtmiştir (A.A., § 87). Bu itibarla başvurucunun bu kısımdaki şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

20. Temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren durumlar dışında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara dair şikâyetler bireysel başvurunun incelemesi kapsamında değildir (Ş.K., B. No: 2018/753 12/1/2022, § 19).

21. Somut olayda başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı anlaşılan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

22. Diğer taraftan başvurucu; tazminat davasında adli kontrol tedbiri konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmadığını, kendisine herhangi bir tazminat ödenmediğini, adli kontrol nedeniyle uğradığı mağduriyetin karşılanmadığını ileri sürmüş ise de başvurucunun hakkında adli kontrol tedbiri uygulandığına yönelik bir belgeyi ortaya koymadığı, tazminat davası sürecinde adli kontrol tedbiriyle ilgili bir talebinin bulunmadığı anlaşıldığından bu iddianın ayrıca incelenmesi mümkün görülmemiştir.

D. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; koruma tedbirleri nedeniyle açtığı tazminat davasında ağır cezalık işler için öngörülen miktar üzerinden vekâlet sözleşmesi yapmasına rağmen yapılan düzenlemeyle sulh ceza hâkimliği için öngörülen vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet,

mahkemeye erişim ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. Başvurucunun iddiaları mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

25. Anayasa Mahkemesi M.E. (B. No: 2018/696, 9/5/2019) kararında aynı mahiyetteki şikâyete ilişkin olarak başvurucunun mevcut bir mülkü veya mülkü edinmeye yönelik meşru bir beklentisi olduğunu ortaya koyamadığını, dolayısıyla mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığını belirterek konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir (M.E. §§ 36-38). Somut başvuru yönünden anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C.1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 30/3/2022tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SABRİ YILMAZ

B. No: 2018/11960 | Karar tarihi: 30.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/11960

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SABRİ YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/11960)

Karar Tarihi: 30/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : Sabri YILMAZ

Vekili : Av. Ahmet Tuğfan AYDERE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında usule ilişkin imkânlar bakımından zayıf duruma düşürülme nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/4/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleriile gerekçeli karar hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan haklara ilişkin şikâyetlerin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. 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).

6. 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).

7. 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).

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde -yeniden uzatılmayarak- son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında FETÖ/PDY 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).

9. Başvurucu, Kayseri Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünde komiser olarak görev yapmaktayken 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsü sonrasında kamu görevinden çıkarılmıştır.

10. Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) FETÖ/PDY üyeleri tarafından örgütsel iletişimi sağlamak amacıyla kullanılan ByLock programının başvurucu tarafından kendi adına kayıtlı GSM hattı üzerinden kullanıldığı yönündeki tespit üzerine başvurucu hakkında

FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan soruşturma başlatılmıştır.

11. Kayseri İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde2/8/2016 tarihinde ifadesi alınan K.A., başvurucunun ev toplantılarının nerede olacağı bilgisini telefonla verdiğini ve kendi devrelerinin sorumlu abisinin başvurucu olabileceğini beyan etmiştir.

12. Soruşturma sonucunda Başsavcılık, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle 20/12/2016 tarihli iddianameyi düzenlemiştir. İddianamede, başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki haberleşmeyi sağlayan ByLock isimli programı kullandığının Tespit Tutanağı'ndan anlaşıldığı iddiasına yer verilmiştir.

13. İddianamenin kabulü ile açılan dava, Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) E.2017/71 sırasına kaydedilerek görülmeye başlanmıştır. Yargılamada 12/1/2017 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı (EGM-KOM) ile Kayseri İl Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Şube Müdürlüğüne ayrı ayrı müzekkere yazılarak ByLock kullanımına ilişkin bilgi ve belgelerin gönderilmesinin istenmesine ve duruşmanın 23/2/2017 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir.

14. Kayseri İl Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü tarafından hazırlanan Yeni ByLock CBS Sorgu Sonucu başlıklı ve 9/2/2017 tarihli tutanak ilk celse öncesinde Mahkemeye iletilmiştir. Anılan tutanakta, 309 [...] kimlik numaralı başvurucunun 505 [...] 27 numaralı cep telefonu hattı ile 353 [...] 944 ve 359 [...] 344 IMEI numaralı cihazlar aracılığıyla ilk tespit tarihi 11/8/2014 olacak şekilde ByLock kullandığına ilişkin verilere yer verilmiştir.

15. Başvurucu; müdafiinin hazır bulunduğu 23/2/2017 tarihli ilk celsede Yeni ByLock Cbs Sorgu Sonucu Tutanağı okunduktan sonra alınan savunmasında 505 [...] 27 numaralı cep telefonu hattının kendisine ait olduğunu ancak ByLock programını kullanmadığını, K.A. isimli kişinin iftira niteliğindeki beyanları ile dosyaya gelen belgelerdeki aleyhe hususları kabul etmediğini beyan etmiştir. Mahkeme tensip zaptı uyarınca yazılan müzekkereye tam bir cevap verilmediği gerekçesiyle EGM-KOM ve Kayseri İl Emniyet Müdürlüğüne yeniden müzekkere yazılmasına, başvurucunun ByLock programını kullandığı iddia edilen 505 [...] 27 numaralı cep telefonu hattına ait HTS kayıtlarının istenmesine karar vermiştir. Ayrıca ara kararında Türk Telekom Genel Müdürlüğüne müzekkere yazılarak 505 [...] 27 numaralı cep telefonu hattına 11/8/2014 tarihi ve sonrasında tahsis edilen IP numarasının birden fazla aboneye tahsis edilip edilmediğinin, farklı GSM şirketlerine ait hatlara aynı IP numarasının verilmesinin mümkün olup olmadığının, mümkün ise belirtilen tarihten sonra sanığa tahsis edilen IP numarası ile aynı IP numarasını kullanan diğer GSM operatörlerinin açık kimlik ve adres bilgilerinin bildirilmesinin istenmesine ve duruşmanın 9/5/2017 tarihine ertelenmesine karar verilmiştir.

16. Mahkeme ilk celse verilen ara kararları arasında yer almamasına rağmen 12/4/2017 tarihinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) Başkanlığına müzekkere yazarak başvurucunun ByLock IP numaraları ile erişim ve iletişim sağladığı tarihlerin baz istasyonu bilgileriyle birlikte gönderilmesini istemiştir.

17. Mahkeme, yargılamanın ikinci celsesi öncesinde dosyaya gelen HTS kayıtlarını içeren CD ile iddianame örneğini bilirkişi raporu hazırlaması için O.Ö.ye teslim etmiştir. Bilirkişi tarafından yapılan inceleme sonrasında hazırlanan 4/5/2017 tarihli raporda özetle 505 [...]

27 numaralı cep telefonu hattının353 [...] 944 ve 359 [...] 344 IMEI numaralı cihazlar yardımıyla aktif olarak kullanıldığı ve sanığın birinci derece yakınları olabileceği değerlendirilen kişilere ait numaralar ile yoğun görüşmeler yapıldığı tespitlerine yer verilmiştir.

18. Başvurucu ve müdafiinin hazır bulunduğu 9/5/2017 tarihli ikinci celsede tanık K.A. dinlenilmiştir. Anılan tanık ifadesinde özetle daha önceki görev yerlerinde örgütün pikniklerine katıldığını, Kayseri'deki toplantılara ise katılmadığını, başvurucuyu da herhangi bir toplantı ve etkinlikte görmediğini, emniyette kendisine sorulan "Başvurucu devre sorumlusu olabilir mi?" şeklindeki soruya "Bilmiyorum, olabilir." şeklinde yanıt verdiğini beyan etmiştir.

19. Anılan celsede başvurucu müdafii, ByLock kullanımının iki farklı cihazdan yapıldığına ilişkin rapor olduğunu ancak başvurucunun tek bir telefon kullandığını, bu nedenle yeniden araştırma yapılarak ByLock raporu alınmasını ve ByLock içeriklerinin celbedilmesini talep etmiştir. Mahkeme, başvurucu müdafiinin kovuşturmanın genişletilmesi talebinin reddi ile bir kısım müzekkere cevabının dönüşünün beklenmesinden vazgeçilmesine karar vermiştir. Söz konusu celsede iddia makamınca esas hakkında mütalaa sunulmuştur. Başvurucu müdafii, mütalaanın aleyhe olan hususlarını kabul etmediklerini beyan etmiş ve yazılı savunma hazırlamak üzere süre talebinde bulunmuştur. Mahkeme, başvurucu müdafiinin süre talebinin kabulü ile duruşmanın 11/5/2017 tarihine ertelenmesine karar vermiştir. Mahkemenin kovuşturmanın genişletilmesi talebinin reddine ilişkin ara kararının ilgili kısmı şöyledir:

" [ByLock] programı ile ilgili olarak dosya kapsamında bulunan ve birbirini teyit eder nitelikteki [ByLock] raporları ile dosya arasına celp edilen HTS kayıtları ile dosya kapsamındaki mevcut [ByLock] raporlarının birbiri ile örtüşüyor nitelikte olması nazara alınarak yargılamanın sürüncemede kalmaması bakımından [ByLock] konusunda Emniyet Genel Müdürlüğüne ve Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumu Başkanlığına yazılan müzekkere cevaplarının dönüşünün beklenmesinden vazgeçilmesine ve sanık müdafinin tevsii tahkikat taleplerinin reddine oybirliğiyle karar verildi."

20. Yargılamanın 11/5/2017 tarihli son celsesinde başvurucu, esas hakkında mütalaaya karşı savunmasında örgüt üyesi olmadığını ve isnat edilen suçu kabul etmediğini beyan etmiştir. Anılan celsede hüküm açıklanmıştır. Mahkeme, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın, kendisine ait olan ve bizzat kullandığı 0505 [...] 27 numaralı GSM hattı ile [ByLock] isimli programı 11/08/2014 tarihinden itibaren 353[...]944 ve 359[...]344 imei numaralı telefon makineleri ile kullandığının tespit edildiği, dosya kapsamında bulunan tespit tutanakları ile sabittir. Sanık da aşamalardaki ifadelerinde söz konusu GSM hattının kendisine ait olduğunu beyan etmiş ve fakat [ByLock] programını kullanmadığını savunmuştur.

Sanık, aşamalardaki savunmalarında [ByLock] kullanmadığı savunmuş ise de, gerek soruşturma aşamasında Kayseri Emniyet Müdürlüğünden celp edilen yazı, gerekse kovuşturma aşamasında Kayseri Emniyet Müdürlüğü Kom Şube Müdürlüğünce celp edilen yazılarda sanığın yukarıda zikredilen GSM hattı ile [ByLock] kullandığı ve hatta kullanım derecesinin "kırmızı" olduğu yani yoğun bir şekilde [ByLock] kullanımı gerçekleştirdiğinin bildirildiği, yine dosya arasına celp edilen HTS kaydına göre sanığın [ByLock] raporunda belirtilen tarihte yine aynı raporda belirtilen imei numaralı makine ile internete giriş yaptığı

ve söz konusu hattın sanık tarafından kullanıldığı dosya arasına celp edilen bilirkişi raporundan da anlaşıldığından sanık savunmasına itibar edilmemiştir.

Sanığın [ByLock] kullandığı tespit edilen makinenin ele geçirilememiş olması, arama sonucu ele geçirilen telefon makinesi ile [ByLock] kullandığı telefon numarasının imei numaralarının farklı olduğu anlaşıldığından dijital verilerin incelenmesinin sonucu beklenmemiştir.

...

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, işleyiş ve yapılanma itibariyle bu özellikleri gösteren terör örgütlerinin, örgütün "hiyerarşik yapısına" dahil olmayan, irtibat halinde olmadıkları, güvenilir bulmadıkları, denetlemedikleri kaynaklardan bilgi kabul etmeyecekleri gibi, gizlilik ve güvenlik kuralları ile hiyerarşiye uymayan kişilerin bu tür faaliyetlerine de izin vermeyecekleri, terör örgütlerinde örgüt mensupları arasında iletişimi sağlama ve örgüt liderlerinden alınan talimatlar ile örgüt faaliyeti kapsamında yapılacak toplantılarının çağrısını yapmak gibi faaliyetlere ilişkin organizasyonun örgütsel yapı dışında değerlendirilemeyeceği ve bu eylemlerin salt yardım düzeyini aşmamış eylemlerden nitelik itibariyle farklılık arz ettiği göz önüne alındığında sanığın, sıradan bir vatandaşın temin edip kullanma imkanı olmayan ve sadece Fetö/PDY örgütü mensuplarınca haberleşme amacıyla kullanıldığı bilinen [ByLock] isimli programı GSM hattı üzerinden kullanmak suretiyle örgütün hiyerarşik yapısına dahil olduğu ve böylelikle üzerine atılı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği anlaşılmıştır."

21. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı istinaf kanun yolu başvurusu Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesinin 9/6/2017 tarihli kararıyla esastan reddedilmiştir.

22. Başvurucu, istinaf başvurusunun esastan reddi kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 22/1/2018 tarihinde temyiz isteminin reddi ile hükmün onanmasına karar vermiştir.

23. Başvurucunun örgüt tarafından teslimiyeti, sadakati ve bağlılığı en üst seviyede olan kişileri ifade eden "A5" şeklinde kodlandığına ilişkin 7/3/2018 tarihli veri inceleme raporu ile 49799 ID numaralı ByLock kullanıcısı olduğuna ilişkin 6/7/2017 tarihli ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı hükmün kesinleşmesinden sonra dava dosyasına girmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

..."

25. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370

sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"ByLock iletişim sisteminde bağlantı tarihinin, bağlantıyı yapan IP adresinin, hangi tarihler arasında kaç kez bağlantı yapıldığının, haberleşmelerin kimlerle gerçekleştirildiğinin ve içeriğinin tespiti mümkündür. Bu kapsamda, bağlantı tarihi ve bağlantıyı yapan IP adresi ile hangi tarihler arasında kaç kez bağlantı yapıldığının belirlenmesi durumunda, somut olayın koşullarına göre kişinin bu özel iletişim sisteminin bir parçası olduğu kabul edilecek, ayrıca bu ağa dahil olan kişilerin ağ içinde başka kişi ya da kişilerle yaptıkları görüşme içeriklerinin olması da aranmayacaktır. Haberleşmelerin kimlerle yapıldığının ve içeriklerinin tespiti ise, kişinin terör örgütü içindeki hiyerarşik konumunun (örgüt yöneticisi/örgüt üyesi) belirlenmesinde yol gösterici olacaktır.

ByLock iletişim sisteminin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu terör örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle; örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının, her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespiti, kişinin örgütle bağlantısını gösteren bir delil olacaktır ..."

26. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 13/3/2018 tarihli ve E.2017/3808, K.2018/692 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından onanarak kesinleşen Dairemizin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği 24.04.2017 tarih, 2015/3 Esas, 2017/3 Karar sayılı kararında [ByLock] iletişim sisteminin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle; örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının, her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespiti halinde, kişinin örgütle bağlantısını gösteren delil olduğunun kabul edildiği dikkate alınarak, somut dosyada sanığın [ByLock] kullanıcısı olup olmadığının suç vasfının tayini açısından belirleyici nitelikte olması karşısında; [ByLock] programı kullanıcı kimliği olan [ID] numarası ve varsa yazışma içeriklerinin tespiti için [ByLock] “Tespit ve Değerlendirme Tutanağı”getirtilerek,BilgiTeknolojileriİletişimKurumunamüzekkereyazılarak sanık tarafından kullanıldığı anlaşılan ve [ByLock] tespit edilen [...] nolu hattın 01.08.2015-08.08.2016 tarih aralığındaki HIS(CGNAT) kaydı ile HTS kayıtları istenerek gerekirse bilirkişi raporu alınmak suretiyle karşılaştırılması ve ayrıca Bankasya hesap ekstresinde yer alan 23 Aralık 2013-29.05.2015 tarih aralığındaki hesap hareketlerinin denetlenebilir şekilde tespiti için bilirkişiden rapor alınması gerekirken yasal olmayan gerekçe, yetersiz olan 23.01.2017 tarihli [ByLock] sorgu belgesine ve denetlenmesi mümkün olmayan tespitlere dayanarak eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi, ... [bozmayı gerektirmiştir.]"

27. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 2/5/2018 tarihli ve E.2018/395, K.2018/1566 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 26.09.2017 tarih, 2017/16.MD-956 E.2017/370 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen Dairemizin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği 24.04.2017 tarih, 2015/3 Esas, 2017/3 sayılı kararında da belirtildiği üzere, [ByLock] iletişim sisteminin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme

amacıyla kullanıldığının her türlü şüpheden uzak, kesin kanaata ulaştıracak teknik verilerle tespiti halinde kişinin örgütle bağlantısını gösteren bir delil olacağının kabul edildiği gözetilerek; ByLock kullanıcısı olduğunu kabul etmeyen ve aleyhine başka yeterli delil de bulunmayan sanığın, ByLock uygulamasını kullandığının kuşkuya yer vermeyecek şekilde teknik verilerle tespiti halinde, [ByLock] kullanıcı olduğuna dair delilin suç vasfının tayini açısından belirleyici nitelikte olması karşısında, ilgili birimlerden ayrıntılı olarak ByLock tesbit ve değerlendirme raporu ile HIS (CGNAT) sorgu kayıtları getirtilip değerlendirilerek, duruşmada sanık ve müdafiine okunup diyecekleri sorulduktan sonra bir karar verilmesi gerekirken, sanığın [ByLock] kullanıcısı olduğuna dair yetersiz belgelere dayanılarak eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi, ... [bozmayı gerektirmiştir.]"

28. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 30/6/2021 tarihli ve E.2020/2018, K.2021/4527 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dairemizin 20.02.2018 tarih 2017/3618 Esas 2018/705 sayılı kararı ile "ByLock iletişim sisteminin" FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle; örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının, her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespiti halinde, kişinin örgütle ağlantısını gösteren delil olduğunun kabul edildiği dikkate alınarak, somut dosyada sanığın ByLock kullanıcısı olup olmadığının atılı suçun sübutu açısından belirleyici nitelikte olması karşısında; "ByLock tespit ve değerlendirme tutanağı"nın dosyaya getirtilmesi, değerlendirme ve tespit tutanağının temin edilememesi halinde, operatör kayıtları ile eşleştirme yapılmak üzere Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan getirtilen CGNAT kayıtları ile HTS sonuçları karşılaştırılıp belirtilen hat üzerinden ByLock kullanan kişinin sanık olup olmadığı doğrultusunda bilirkişiden teknik rapor alınarak yargılamaya devamla bir hüküm kurulması gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması, ... [bozmayı gerektirmiştir.]"

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

“Herkes davasının, … cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil, … görülmesini isteme hakkına sahiptir.”

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında, hakkaniyete uygun yargılanmanın temel unsurlarından birinin de yargılamanın çelişmeli olmasına (Rowe ve Davis/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60) dikkat çektikten sonra Sözleşme'deki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi olduğunu belirtmiştir (Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33).

31. AİHM'e göre silahların eşitliği ilkesi ise taraflara, talep ve açıklamalarını diğer tarafa nazaran dezavantajlı olmayacak şekilde ileri sürebilmeleri için fırsat verilmesini

gerektirdiğini ifade etmektedir (Kress/Fransa, B. No: 39594/98, 7/6/2001, § 72).

32. Sözleşme'nin 6. maddesinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkını garanti altına aldığını hatırlatan AİHM; kendisinin görevinin -delillerin elde edilme ve tartışılma yöntemi dâhil olmak üzere- yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını, bu bağlamda başvurucunun delilin özgünlüğü ile çelişme ve onun kullanımına karşı itirazlarını sunma imkânına kavuşup kavuşmadığını, çelişmeli yargı ve iddia makamı ile savunma arasında silahların eşitliği ilkelerine saygı gösterilip gösterilmediğini değerlendirmek olduğunu ifade etmektedir. AİHM'e göre yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülüp yürütülmediği değerlendirilirken delilin kalitesinin dikkate alınması gerekir. Elde edildiği koşulların delilin doğruluğu ve güvenilirliği üzerinde şüphe oluşturup oluşturmadığı hususu da buna dâhildir. Bir delilin başka delillerle desteklenmemesi tek başına yargılamanın hakkaniyetini zedelemese de delilin güçlü olması ve güvenilirliği konusunda riskin bulunmamasıyla orantılı olarak destekleyici delil ihtiyacı da zayıflar (Bykov/Rusya [BD], B. No: 4378/02, 10/3/2009, § 90; Kobiashvili/Gürcistan, B. No: 36416/0614/3/2019, § 56).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2022 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

34. Başvurucu, yargılama kapsamında ByLock deliline ilişkin içeriklerin ve IP kayıtlarının istenmesine yönelik taleplerinin keyfî ve gerekçesiz olarak reddedildiğini, delillere karşı çıkmasının engellendiğini ve iddia makamı ile arasında ciddi bir eşitsizlik meydana getirildiğini beyan ederek silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun şikâyetlerinin esas itibarıyla yargılamanın sonucuna, delillerin değerlendirilmesine, hukuk kurallarının yorumuna ve uygulanmasına ilişkin olduğu, Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasına göre kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz bir takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça bu takdire müdahalesinin söz konusu olamayacağını birçok kararında dile getirdiği, somut olayda dosyadaki bilgi ve belgeler dikkate alınarak yapılan yargılama ve kurulan hükümde herhangi bir bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik olmadığı ifade edilmiştir.

ii. Yargılama kapsamında başvurucuya dosyada bulunan belge ve tutanaklar (HTS kayıtları dâhil) ile bilirkişi raporu okunarak başvurucunun bu belgelere karşı beyanının sorulduğu, başvurucunun aleyhe olan hususları kabul etmediğini ifade ettiği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun tüm duruşmalara katıldığı, celselerde aleyhine olan ve kendisine bildirilen tüm delillere karşı savunmalarını müdafii ile birlikte Mahkeme önünde yaptığı vurgulanmıştır. Bu kapsamda başvurucunun Bylock kullanıcısı olduğuna dair rapor, bilirkişi raporu ve HTS kayıtlarının başvurucu ve müdafine okunduğu vebu delillere karşı beyanlarının sorulduğu ileri sürülmüştür.

2. Değerlendirme

36. Anayasa’nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkının görünümlerinden olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. 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.

b. Esas Yönünden

(a) Genel İlkeler

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

40. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "... ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkelerin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkelere uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir (Ruhşen Mahmutoğlu, B. No: 2015/22, 15/1/2020, § 56).

41. Ceza davasında ulaşılması hedeflenen temel amaç, maddi gerçeğin adil yargılanma hakkına uygun olarak ortaya çıkarılmasıdır. Çelişmeli yargılama ilkesi, bu amacın gerçekleştirilmesinin en önemli unsurlarındandır. Anılan ilke taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla ceza davalarında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla dosyaya sunulan görüş ve delillerden sanığın haberdar olmasına, bunlara karşı etkili bir şekilde karşı çıkmasına fırsat verilmesi gerekir (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 25; Cezair Akgül, B. No: 26/10/2016, 26/10/2016, §§ 27-31).

42. Çelişmeli yargılamanın bir amacı da dosyaya bir görüşün/talebin girmesini sağlamakla sınırlı olmayıp onun mahkemece dikkate alınarak bir sonuca ulaşmasını sağlamaktır. Çelişmeli yargılama ilkesi, sanığın aleyhindeki delillerin çelişmeli bir usul ile mahkemeye sunulmasını ve sadece tanık beyanlarının değil diğer delillerin de tartışılmasını gerektirir. Böylelikle sanıklar delilin davayla ilgisini ve ağırlığını değerlendirerek güvenirliği

hususundaki iddialarını ve itirazlarını dile getirebilecektir (Cezair Akgül, B. No: 2014/10634, 26/10/2016, § 28).

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

44. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye aittir. Bu konuda değerlendirme yapmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte yargılamada adil yargılama hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine gerektiği ölçüde riayet edilip edilmediği Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır. Anılan ilkeler kapsamında yapılacak incelemede, delillere ilişkin olarak iddia ve savunma makamı arasında oluşturulan dengesizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir. Özellikle sanığın kendisinin elde etme olanağı bulunmayan deliller bakımından yargı makamlarınca savunmaya bunların aksini ortaya koyma hususunda makul imkânların sunulması gerekir(Ruhşen Mahmutoğlu, § 60).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Somut olayda başvurucunun terör örgütü üyeliği suçundan mahkûm olmasında dayanılan tek delil ByLock kullanıcısı olmasıdır. Başvurucu, yargılamanın tüm aşamalarında ByLock kullanıcısı olduğu iddiasına itiraz etmiş, ByLock tespitine konu GSM hattının kendisine ait olduğunu ancak söz konusu programı indirmediğini ve kullanmadığını savunmuştur.

46. Anayasa Mahkemesi Ferhat Kara ([GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020) kararında, 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 alınmasının 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). Yargıtay uygulamasında da örgüt talimatı ile ByLock ağına dâhil 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 edilmektedir (bkz. § 25). Buna göre örgüt üyeliği açısından tek delilin ByLock kullanımı olduğu hâllerde User-ID, şifre ve grup elemanlarını içerir "ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı" dosyaya getirtilmeli, anılan tutanağın temin edilememesi hâlinde operatör kayıtları ile eşleştirme yapılmak üzere BTK'dan getirtilen HIS (CGNAT) kayıtları ile HTS sonuçları karşılaştırılıp belirtilen hat üzerinden ByLock kullanan kişinin sanık olup olmadığı doğrultusunda bilirkişiden teknik rapor alınarak karar verilmelidir (bkz. § 28).

47. Somut olayda Mahkeme, başvurucunun ByLock kullanıcısı olduğu yönündeki kanaate, kolluk birimleri tarafından düzenlenerek soruşturma ve kovuşturma evrelerinde dosyaya sunulan ByLock sorgu sonucu tutanakları, başvurucunun GSM hattına ait HTS kayıtları ile ByLock sorgu sonucu tutanaklarında belirtilen GSM hattının başvurucu tarafından kullanıldığına dair bilirkişi raporuna istinaden varmıştır. Öte yandan, başvurucunun ByLock

sorgu sonucu tutanağında belirtilen GSM hattının kendisine ait olduğu ve bu hattı uzun süredir kullandığı yönündeki savunması göz önüne alındığında salt HTS kayıtları incelenerek düzenlenen, anılan tutanağa konu GSM hattının başvurucu tarafından fiilen kullanıldığı tespitini içeren ve tartışmalı herhangi teknik bir sorunu çözmeyen bilirkişi raporunun Yargıtayın aradığı niteliklere sahip olmadığı vurgulanmalıdır.

48. Başvurucu; soruşturma ve kovuşturma evrelerindeki savunmalarında ByLock kullanıcısı olduğu iddiasına itiraz etmiş ve buna ilişkin olarak dosyaya gelen ByLock sorgu sonucu tutanağı içeriğinin doğru olmadığını beyan etmiştir. Başvurucu müdafii yargılamanın ikinci celsesinde ByLock içeriklerinin celbedilmesini ve yeniden ByLock raporu alınmasını talep etmiştir. Mahkeme, birbirini teyit eden ByLock Sorgu Sonucu Tutanakları ile HTS kayıtlarının örtüştüğünü belirterek yargılamanın sürüncemede kalacağı gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir. Mahkeme aynı gerekçe ile eksik olarak gönderilen ByLock verilerinin tamamlanması için Emniyet Genel Müdürlüğüne (EGM), ByLock IP bağlantı kayıtlarının gönderilmesi için BTK'ya yazılan müzekkere cevaplarının beklenmesinden vazgeçilmesine karar vermiş ve bir sonraki celsede mahkûmiyet hükmünü açıklamıştır. Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay 16. Ceza Dairesi kararlarında, mahkûmiyete esas alınan tek delilin ByLock sorgu sonucu tutanağı olduğu ve ByLock içeriklerinin temini talebinin reddedildiği hususlarına ilişkin herhangi bir değerlendirmeye yer verilmediği anlaşılmaktadır.

49. Sonuç olarak başvurucunun ByLock içeriklerinin temini yönündeki talebi reddedilmiş, BTK'dan HIS (CGNAT) kayıtları getirtilmemiş ve bu kayıtlar ile HTS sonuçları karşılaştırılarak belirtilen hat üzerinden ByLock kullanan kişinin başvurucu olup olmadığı hususunda bilirkişiden teknik rapor alınmamış ve salt ByLock Sorgu Sonucu Tutanağı'ndaki verilere istinaden mahkûmiyet hükmü kurulmuştur. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye aittir. Ayrıca yine hem bu aşamada ve hem de bu bağlamda suçlu-suçsuz kararı vermek ya da daha hafif veya ağır ceza belirlemek de Anayasa Mahkemesinin görevinde bulunmadığı gibi Anayasa Mahkemesince burada varılacak olan sonuç başvurucunun mutlaka beraat ettirilmesi veya mahkûm edilmesi gerektiği anlamına da gelmemektedir. Burada belirtilen eksikliklerin derece mahkemesince giderilmesi suretiyle yapılacak inceleme ve değerlendirme sonucuna göre bir karar verileceği tabiidir (Ruhşen Mahmutoğlu, § 67). Bununla birlikte somut olayda derece mahkemesinin, mahkûmiyete gerekçe gösterdiği olguların varlığı yönünden sadece iddia makamı ve kolluk birimleri tarafından dosyaya sunulan benzer yöndeki Sorgu Sonucu Tutanaklarını dikkate alması, tutuklu yargılanan başvurucunun bu tutanakların doğruluğunun ve güvenilirliğinin sınanması için gösterdiği delillerle ilgili gerekli ve yeterli bir inceleme/değerlendirme yapmaması başvurucuyu iddia makamı karşısında usule ilişkin imkânlardan yararlanma noktasında önemli ölçüde dezavantajlı konuma düşürmüştür. Başvurucunun iddialarını kendi imkânlarıyla ispat etmesi olanaklı değildir. Bu koşullarda Mahkemece izlenen yöntemin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gereklerine uygun olmadığı ve başvurucunun menfaatlerini koruyan güvenceler içermediği açıktır. Bu durum, yargılamanın bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkmasına neden olmuştur.

50. Kaldı ki başvurucunun gözaltına alındığı 2/6/2016 tarihi ile mahkûmiyet hükmünün verildiği 11/5/2017 tarihi arasındaki bir yıldan daha kısa olan yargılama süresi gözönüne alındığında Mahkemenin anılan taleplerin reddine gerekçe olarak yargılamanın sürüncemede kalması ihtimalini göstermesinin dava dosyasına yansıyan somut olgular ve

yargılama süreci ile uyumlu olmadığı da açıktır.

B. Diğer İhlal İddiaları

51. Başvuruda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine karar verildiğinden gerekçeli kararda suçun zorunlu unsurlarının gerçekleştiği sonucuna nasıl ulaşıldığı ve bu sonuca ulaşılmasını sağlayan delillerin neler olduğunun açıklanmadığına ilişkin diğer şikâyetler hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. Giderim Yönünden

52. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

53. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

54. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun manevi tazminat talebi kabul edilmemiştir. Ayrıca başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zararla ilgili bilgi ve belge sunulmadığından maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR 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 üzere Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/71, K.2017/213) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 4.500 TL vekâlet ücretinden 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 30/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

U.Ç.

B. No: 2018/12377 | Karar tarihi: 30.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/12377

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

U.Ç. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/12377)

Karar Tarihi: 30/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : U.Ç.

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltı ve tutuklama tedbiri dolayısıyla ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının, vekâlet ücretinin yapılan düzenlemeyle azaltılması nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/4/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, hakkında yürütülen bir soruşturma kapsamında 21/8/2015 tarihinde gözaltına alınmış; 24/8/2015 tarihinde adli kontrol şartıyla serbest bırakıldıktan sonra çıkarılan yakalama kararına istinaden 29/8/2015 tarihinde, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. 14/9/2015 tarihinde başvurucunun tutukluluğun infazı durdurularak başka bir davadan kesinleşen 1 yıl 8 ay hapis cezası infaz edilmeye başlanmıştır.28/1/2016 tarihinde de 1 yıl 8 ay hapis cezasını infaz etmekte iken sıraya alınan tutuklamadan tahliyesine karar verilmiştir.

6. Tutuklu olduğu davada yapılan yargılama sonunda 29/12/2016 tarihinde başvurucunun beraatine karar verilmiş, beraat kararı istinaf edilmeden 6/1/2017 tarihinde kesinleşmiştir.

7. Beraat kararının kesinleşmesi üzerine başvurucu; 6 aydan fazla bir süre haksız olarak tutuklu kaldığını, gözaltı ve tutuklama kararı nedeniyle çalışamayıp kazanç kaybına uğradığını, üzüntü ve sıkıntı çektiğini, itibarının zedelendiğini, terörist muamelesi gördüğünü, tutuklanmadan önce aylık 2.000 TL gelir elde etmekte olduğunu belirterek 20.000 TL maddi ve 30.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, gözaltının ve tutuklamanın haksız olduğu iddiasını beraat kararı verilmiş olmasına dayandırmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu gözaltının ve tutuklamanın hukuki olup olmadığına ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır.

8. Adana 3. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun 3 gün gözaltında ve 29/8/2015-14/9/2015 tarihleri arasında olmak üzere 16 gün de tutuklu kaldığını tespit ederek başvurucuya 576,65 TL maddi, 1.000 TL manevi tazminat ile 770 TL vekâlet ücretinin ödenmesine karar vermiştir.

9. Başvurucu, hükmedilen tazminatların ve vekâlet ücretinin düşük olduğunu belirterek istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde başvurucu ayrıca 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince tazminata hükmedilebilecekken konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbiri yönünden bir tazminata hükmedilmediğini ileri sürmüştür.

10. Bölge Adliye Mahkemesi maddi tazminatı 633,67 TL şeklinde düzeltmek suretiyle 14/2/2018 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. İlgili hukuk için bkz. A.A. [GK], B. No: 2017/34502, 21/10/2021, §§ 22-46.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, haksız gözaltı ve tutuklama nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

14. Anayasa Mahkemesi A.A. kararında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki şikâyetler yönünden başvuru yollarının tüketilmiş sayılabilmesi için

başvurucuların ilk derece mahkemelerinde yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin iddialarını -5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında- açıkça ileri sürerek dava açmaları gerektiğini belirtmiştir. Anılan tedbirlerin hukuka uygun olmadığına dair iddialar dile getirilmeden -Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında olmadığı değerlendirilen- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararına dayalı olarak dava açılmasının başvuru yollarının tüketilmesi anlamına gelmediğine karar vermiştir (A.A., §§ 70-90)

15. Gözaltının ve tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasıyla 5271 sayılı Kanun'un141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca bir tazminat davası açılmadığı anlaşılan somut olay yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

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

17. Diğer taraftan başvurucu; tazminat davasında konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbiri konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmadığını, kendisine herhangi bir tazminat ödenmediğini, adli kontrol nedeniyle uğradığı mağduriyetin karşılanmadığını ileri sürmüş ise de başvurucunun hakkında adli kontrol tedbiri uygulandığına yönelik bir belge ortaya koymadığı, adli kontrol tedbirinin neden hukuka aykırı olduğuna ilişkin bir açıklamada bulunmadığı, tazminat davası dilekçesinde adli kontrol tedbiriyle ilgili bir talebinin yer almadığı, bu iddiasını ilk olarak istinaf aşamasında dile getirdiği anlaşıldığından bu iddianın ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, gözaltına alma ve tutuklama nedeniyle hükmedilen tazminatların yetersiz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Anayasa Mahkemesi A.A. kararında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca açılan davalarda hükmedilen tazminatın yetersiz olduğu yönündeki iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğini belirtmiştir (A.A., § 87). Bu itibarla başvurucunun bu kısımdaki şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

20. Temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren durumlar dışında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara dair şikâyetler bireysel başvurunun incelemesi kapsamında değildir (Ş.K., B. No: 2018/753 12/1/2022, § 19).

21. Somut olayda başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı anlaşılan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; koruma tedbirleri nedeniyle açtığı tazminat davasında ağır cezalık işler için öngörülen miktar üzerinden vekâlet sözleşmesi yapmasına rağmen yapılan düzenlemeyle sulh ceza hâkimliği için öngörülen vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet, mahkemeye erişim ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

23. Başvurucunun iddiaları mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

24. Anayasa Mahkemesi M.E. (B. No: 2018/696, 9/5/2019) kararında aynı mahiyetteki şikâyete ilişkin olarak başvurucunun mevcut bir mülkü veya mülkü edinmeye yönelik meşru bir beklentisi olduğunu ortaya koyamadığını, dolayısıyla mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığını belirterek konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir (M.E, §§ 36-38). Somut başvuru yönünden anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik 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 30/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

C.B.

B. No: 2018/12384 | Karar tarihi: 30.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/12384

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

C.B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/12384)

Karar Tarihi: 30/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : C.B.

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltı ve tutuklama tedbiri dolayısıyla ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının, vekâlet ücretinin yapılan düzenlemeyle azaltılması nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/4/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, hakkında yürütülen bir soruşturma kapsamında 12/12/2016tarihinde dolayı gözaltına alınmış; 13/12/2016 tarihinde terör örgütü propagandası yapma suçundan tutuklanmıştır. Yapılan soruşturma sonucu başvurucu hakkında kamu davası açılmış, yargılama sırasında başvurucu 23/1/2017 tarihinde tahliye edilmiştir. Yapılan yargılama sonucunda25/5/2017tarihindebaşvurucunun beraatine karar verilmiş, beraat kararı 2/6/2017 tarihinde kesinleşmiştir.

6. Beraat kararının kesinleşmesi üzerine başvurucu; iki aydan fazla süre haksız yere tutuklu kaldığını, gözaltı ve tutuklama kararı nedeniyle çalışamayıp kazanç kaybına uğradığını, üzüntü ve sıkıntı çektiğini, itibarının zedelendiğini, suçlu muamelesi gördüğünü, gözaltına alınmadan önce aylık ortalama 2.000 TL kazanmakta olduğunu belirterek 10.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, gözaltının ve tutuklamanın haksız olduğu iddiasını beraat etmiş olmasına dayandırmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde gözaltının ve tutuklamanın neden hukuka aykırı olduğuna ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır.

7. Adana 4. Ağır Ceza Mahkemesi 29/12/2017 tarihli kararıyla başvurucuya1.853,60 TL TL maddi, 3.000 TL manevi tazminat ile 770 TL vekâlet ücretinin ödenmesine karar vermiştir.

8. Başvurucu, hükmedilen tazminatların ve vekâlet ücretinin düşük olduğunu belirterek istinaf yoluna başvurmuştur. Bölge Adliye Mahkemesi 14/2/2018 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

9. İlgili hukuk için bkz. A.A. [GK], B. No:2017/34502,21/10/2021, §§ 22-46.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, haksız gözaltı ve tutuklama nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

12. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından 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 Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

13. Anayasa Mahkemesi A.A. kararında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki şikâyetler yönünden başvuru yollarının tüketilmiş sayılabilmesi için başvuruculaın ilk derece mahkemelerinde yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin iddialarını -4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında- açıkça ileri sürerek dava açmaları gerektiğini belirtmiştir. Anılan tedbirlerin hukuka uygun olmadığına

dair iddialar dile getirilmeden -Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında olmadığı değerlendirilen- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararına dayalı olarak dava açılmasının başvuru yollarının tüketilmesi anlamına gelmediğine karar vermiştir (A.A., §§ 70-90).

14. Gözaltının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca bir tazminat davası açılmadığı anlaşılan somut olay yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, gözaltına alma ve tutuklama nedeniyle hükmedilen tazminatların yetersiz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Anayasa Mahkemesi A.A. kararında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca açılan davalarda hükmedilen tazminatın yetersiz olduğu yönündeki iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğini belirtmiştir (A.A., § 87). Bu itibarla başvurucunun bu kısımdaki şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

18. Temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren durumlar dışında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara dair şikâyetler bireysel başvurunun incelemesi kapsamında değildir (Ş.K., B. No: 2018/753 12/1/2022, § 19).

19. Somut olayda başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı anlaşılan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

20. Diğer taraftan başvurucu; tazminat davasında adli kontrol tedbiri konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmadığını, kendisine herhangi bir tazminat ödenmediğini, adli kontrol nedeniyle uğradığı mağduriyetin karşılanmadığını ileri sürmüş ise de başvurucunun hakkında adli kontrol tedbiri uygulandığına yönelik bir olguyu ortaya koymadığı, tazminat davası sürecinde adli kontrol tedbiriyle ilgili bir talebinin bulunmadığı anlaşıldığından bu iddianın ayrıca incelenmesi mümkün görülmemiştir.

C. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; koruma tedbirleri nedeniyle açtığı tazminat davasında ağır cezalık işler için öngörülen miktar üzerinden vekâlet sözleşmesi yapmasına rağmen yapılan düzenlemeyle sulh ceza hâkimliği için öngörülen vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet,

mahkemeye erişim ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

22. Başvurucunun iddiaları mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

23. Anayasa Mahkemesi M.E. (B. No: 2018/696, 9/5/2019) kararında aynı mahiyetteki şikayete ilişkin olarak başvurucunun mevcut bir mülkü veya mülkü edinmeye yönelik meşru bir beklentisi olduğunu ortaya koyamadığını, dolayısıyla mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığını belirterek konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir (M.E., §§ 36-38). Somut başvuru yönünden anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B.1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik 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 30/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.E.

B. No: 2018/17062 | Karar tarihi: 30.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/17062

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.E. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/17062)

Karar Tarihi: 30/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : A.E.

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltı tedbiri dolayısıyla ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının, vekâlet ücretinin yapılan düzenlemeyle azaltılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/6/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, terör örgütünün propagandasını yapma suçlamasıyla 13/8/2016 tarihinde gözaltına alınmış ve 18/8/2016 tarihinde serbest bırakılmıştır. Yapılan yargılama sonucunda başvurucunun beraatine karar verilmiş, beraat kararı 8/9/2017 tarihinde kesinleşmiştir.

6. Beraat kararının kesinleşmesi üzerine başvurucu; beş gün haksız yere gözaltında kaldığını, gözaltı kararı nedeniyle çalışamayıp kazanç kaybına uğradığını, üzüntü ve sıkıntı çektiğini, çevresinde itibarının zedelendiğini, gözaltına alınmadan önce aylık ortalama 2.000 TL kazanmakta olduğunu belirterek 10.000 TL maddi ve 15.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebiyle dava açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde gözaltının haksız olduğu iddiasını beraat etmiş olmasına dayandırmıştır. Başvurucu, dilekçesinde gözaltına alınmasının hukuka aykırı olup olmadığına ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır.

7. Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesi 29/1/2018 tarihli kararıyla başvurucuya 216,83 TL maddi, 350 TL manevi tazminat ile 845 TL vekâlet ücretinin ödenmesine karar vermiştir.

8. Başvurucu, hükmedilen tazminatların ve vekâlet ücretinin düşük olduğunu belirterek istinaf yoluna başvurmuştur.

9. Bölge Adliye Mahkemesi 3/4/2018 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. İlgili hukuk için bkz. A.A. [GK], B. No:2017/34502,21/10/2021, §§ 22-46.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

12. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, haksız gözaltı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

14. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesiyle bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

15. Anayasa Mahkemesi A.A. kararında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki şikâyetler yönünden başvuru yollarının tüketilmiş sayılabilmesi için başvuruculaın ilk derece mahkemelerinde yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin iddialarını 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında açıkça ileri sürerek dava açmaları gerektiğini belirtmiştir. Anılan tedbirlerin hukuka uygun olmadığına

dair iddialar dile getirilmeden -Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında olmadığı değerlendirilen- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararına dayalı olarak dava açılmasının başvuru yollarının tüketilmesi anlamına gelmediğine karar vermiştir (A.A., §§ 70-90).

16. Gözaltının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca bir tazminat davası açılmadığı anlaşılan somut olay yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

17. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, gözaltına alma nedeniyle hükmedilen tazminatların yetersiz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesiyle bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Anayasa Mahkemesi A.A. kararında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca açılan davalarda hükmedilen tazminatın yetersiz olduğu yönündeki iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğini belirtmiştir (A.A., § 87). Bu itibarla başvurucunun bu kısımdaki şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

20. Temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren durumlar dışında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara dair şikâyetler bireysel başvurunun incelemesi kapsamında değildir (Ş.K., B. No: 2018/753 12/1/2022, § 19).

21. Somut olayda başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı anlaşılan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

22. Diğer taraftan başvurucu; tazminat davasında adli kontrol tedbiri konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmadığını, kendisine herhangi bir tazminat ödenmediğini, adli kontrol nedeniyle uğradığı mağduriyetin karşılanmadığını ileri sürmüş ise de hakkında adli kontrol tedbiri uygulandığına yönelik bir belgeyi ortaya koymadığı, tazminat davası sürecinde adli kontrol tedbiriyle ilgili bir talebinin bulunmadığı anlaşıldığından bu iddianın ayrıca incelenmesi mümkün görülmemiştir.

D. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; koruma tedbirleri nedeniyle açtığı tazminat davasında ağır cezalık işler için öngörülen miktar üzerinden vekâlet sözleşmesi yapmasına rağmen yapılan düzenlemeyle sulh ceza hâkimliği için öngörülen vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet,

mahkemeye erişim ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. Başvurucunun iddiaları mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

25. Anayasa Mahkemesi M.E. (B. No: 2018/696, 9/5/2019, §§ 36-38) kararında aynı mahiyetteki şikâyete ilişkin olarak başvurucunun mevcut bir mülkü veya mülkü edinmeye yönelik meşru bir beklentisi olduğunu ortaya koyamadığını, dolayısıyla mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığını belirterek konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir. Somut başvuru yönünden anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C.1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 30/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

E.K.

B. No: 2018/17161 | Karar tarihi: 30.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/17161

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

E.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/17161)

Karar Tarihi: 30/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : E.K.

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltı ve tutuklama tedbiri dolayısıyla ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının, vekâlet ücretinin yapılan düzenlemeyle azaltılması nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/6/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu hakkında yürütülen bir soruşturma kapsamında 16/4/2017 tarihinde gözaltına alınmış, 17/4/2017 tarihinde terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma ve terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından kamu davası açılmıştır. Yapılan yargılama sonucunda 22/5/2017 tarihinde terör örgütüne üye olma suçundan başvurucunun beraatine, terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 3 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve başvurucunun yurt dışına çıkma yasağı şeklinde adli kontrol tedbirine tabi tutularak tahliye edilmesine karar verilmiştir. Beraat kararı 30/5/2017 tarihinde kesinleşmiştir. Terör örgütünün propagandasını yapma suçundan verilen mahkûmiyet hükmü de istinaf incelemesinden geçerek14/9/2017 tarihinde kesinleşmiştir.

6. Beraat kararının kesinleşmesi üzerine başvurucu; haksız olarak iki aydan fazla tutuklu kaldığını, gözaltı ve tutuklama kararı nedeniyle çalışamayıp kazanç kaybına uğradığını, üzüntü ve sıkıntı çektiğini, itibarının zedelendiğini, terörist muamelesi gördüğünü, gözaltına alınmadan önce aylık ortalama 2.000 TL gelir elde etmekte olduğunu belirterek 10.000 TL maddi ve 15.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, gözaltının ve tutuklamanın haksız olduğu iddiasını beraat kararı verilmiş olmasına dayandırmıştır. Dilekçesinde başvurucu, gözaltının ve tutuklamanın neden hukuka aykırı olduğuna dair bir açıklamada bulunmamıştır.

7. Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesi 28/2/2018 tarihinde başvurucunun gözaltında ve tutuklulukta geçirdiği sürenin aynı davada aldığı cezadan mahsup edildiğini belirterek başvurucuya 1.000 TL maddi, 1.500 TL manevi tazminat ile 845 TL vekâlet ücretinin ödenmesine karar vermiştir.

8. Başvurucu; hükmedilen tazminatların ve vekâlet ücretinin düşük olduğunu, yargılandığı davada mahsup işleminin yapılmadığını, mahsup yapılma ihtimali nazara alınarak tazminat miktarının belirlenmesinin hatalı olduğunu belirterek istinaf yoluna başvurmuştur.

9. Bölge Adliye Mahkemesi 2/5/2018 tarihli kararında başvurucunun gözaltında ve tutuklulukta geçirdiği sürelerin aynı dosyada aldığı cezadan mahsubuna karar verildiğini ve bu mahsuba ilişkin olarak İnfaz Savcılığına yazı yazıldığını dikkate alarak başvurucuya sembolik bir manevi tazminat ödenmesi gerektiğini belirtmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi bu kapsamda manevi tazminat miktarını 50 TL olarak düzeltmek suretiyle istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. İlgili hukuk için bkz. A.A. [GK], B. No:2017/34502,21/10/2021, §§ 22-46.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

12. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu; haksız gözaltı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

14. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder(Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

15. Anayasa Mahkemesi A.A. kararında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki şikâyetler yönünden başvuru yollarının tüketilmiş sayılabilmesi için başvurucuların ilk derece mahkemelerinde yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin iddialarını 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında- açıkça ileri sürerek dava açmaları gerektiğini belirtmiştir. Anılan tedbirlerin hukuka uygun olmadığına dair iddialar dile getirilmeden -Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında olmadığı değerlendirilen- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararına dayalı olarak dava açılmasının başvuru yollarının tüketilmesi anlamına gelmediğine karar vermiştir (A.A., §§ 70-90).

16. Gözaltının ve tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasıyla 5271 sayılı Kanun'un141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca bir tazminat davası açılmadığı anlaşılan somut olay yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

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

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, gözaltına alma nedeniyle hükmedilen tazminatların yetersiz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder(Tahir Canan, § 16). Anayasa Mahkemesi A.A. kararında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca açılan davalarda hükmedilen tazminatın yetersiz olduğu yönündeki iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğini belirtmiştir (A.A., § 87). Bu itibarla başvurucunun bu kısımdaki şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

20. Temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren durumlar dışında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara dair şikâyetler bireysel başvurunun incelemesi kapsamında değildir (Ş.K., B. No: 2018/753 12/1/2022, § 19).

21. Somut olayda başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen

içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı anlaşılan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

22. Diğer taraftan başvurucu; tazminat davasında adli kontrol tedbiri konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmadığını, kendisine herhangi bir tazminat ödenmediğini, adli kontrol nedeniyle uğradığı mağduriyetin karşılanmadığını ileri sürmüş ise de başvurucunun adli kontrol altına alındığına ilişkin bir belge sunmadığı ve tazminat davası sürecinde adli kontrol tedbiriyle ilgili bir talebinin bulunmadığı anlaşıldığından bu iddianın ayrıca incelenmesi mümkün görülmemiştir.

D. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; koruma tedbirleri nedeniyle açtığı tazminat davasında ağır cezalık işler için öngörülen miktar üzerinden vekâlet sözleşmesi yapmasına rağmen yapılan düzenlemeyle sulh ceza hâkimliği için öngörülen vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet, mahkemeye erişim ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. Başvurucunun iddiaları mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

25. Anayasa Mahkemesi M.E. (B. No: 2018/696, 9/5/2019) kararında aynı mahiyetteki şikâyete ilişkin olarak başvurucunun mevcut bir mülkü veya mülkü edinmeye yönelik meşru bir beklentisi olduğunu ortaya koyamadığını, dolayısıyla mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığını belirterek konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir (M.E., §§ 36-38). Somut başvuru yönünden anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C.1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 30/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

H.E.

B. No: 2018/17192 | Karar tarihi: 30.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/17192

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

H.E. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/17192)

Karar Tarihi: 30/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : H.E.

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltı tedbiri dolayısıyla ödenen tazminatın yetersiz olması, adli kontrol tedbiri dolayısıyla tazminat ödenmemesi nedeniyle adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının, vekâlet ücretinin yapılan düzenlemeyle azaltılması nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/6/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu 5/11/2016tarihinde terör örgütü adına eylem ve faaliyetlerde bulunmak suçlamasıyla gözaltına alınmış, 22/11/2016 tarihinde imza atma yükümlüğü şeklindeki adli kontrol tedbirine tabi tutularak serbest bırakılmıştır. Yapılan yargılama sonunda başvurucunun beraatine karar verilmiş, beraat kararı 7/12/2017 tarihinde kesinleşmiştir.

6. Beraat kararının kesinleşmesi üzerine başvurucu, haksız olarak 17 gün gözaltında kaldığını, gözaltı ve adli kontrol kararı nedeniyle çalışamayıp kazanç kaybına uğradığını, üzüntü ve sıkıntı çektiğini, itibarının zedelendiğini, terörist muamelesi gördüğünü, gözaltına alınmadan önce aylık ortalama 2.000 TL elde etmekte olduğunu belirterek 20.000 TL maddi ve 25.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, gözaltının haksız olduğu iddiasını beraat etmiş olmasına dayandırmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu gözaltı tedbirinin hukuki olup olmadığına ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır.

7. Adana 9. Ağır Ceza Mahkemesi 30/3/2018 tarihli kararında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda hangi koruma tedbirlerinin tazminat gerektirdiğinin tahdidî olarak sayıldığını, tazminat gerektiren koruma tedbirleri arasında adli kontrol tedbirlerinin yer almadığını belirterek bu tedbir yönünden yapılan tazminat istemini reddetmiştir. Mahkeme başvurucunun beraat etmiş olması nedeniyle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca tazminata hak kazandığını belirterek 17 gün gözaltı için başvurucuya 737,22 TL maddi, 1.360 TL manevi tazminat ile 845 TL vekâlet ücretinin ödenmesine karar vermiştir.

8. Başvurucu; hükmedilen tazminatların ve vekâlet ücretinin düşük olduğunu, adli kontrol tedbirleri yönünden tazminat talebinin reddedilmesinin hatalı olduğunu, bu tedbirler yönünden de zarara uğradığını belirterek istinaf yoluna başvurmuştur.

9. Bölge Adliye Mahkemesi 28/5/2018 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. İlgili hukuk için bkz. A.A. [GK], B.No:2017/34502,21/10/2021, §§ 22-46.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

12. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu; haksız gözaltı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

14. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

15. Anayasa Mahkemesi A.A. kararında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki şikâyetler yönünden başvuru yollarının tüketilmiş sayılabilmesi için başvurucuların ilk derece mahkemelerinde yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin iddialarını 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında- açıkça ileri sürerek dava açmaları gerektiğini belirtmiştir. Anılan tedbirlerin hukuka uygun olmadığına dair iddialar dile getirilmeden -Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında olmadığı değerlendirilen- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararına dayalı olarak dava açılmasının başvuru yollarının tüketilmesi anlamına gelmediğine karar vermiştir (A.A., §§ 70-90).

16. Gözaltının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca bir tazminat davası açılmadığı anlaşılan somut olay yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

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

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Hakkaniyete Uygun Yargılama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, gözaltına alma nedeniyle hükmedilen tazminatların yetersiz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği 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, § 16). Anayasa Mahkemesi A.A. kararında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca açılan davalarda hükmedilen tazminatın yetersiz olduğu yönündeki iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğini belirtmiştir (A.A., § 87). Bu itibarla başvurucunun bu kısımdaki şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

20. Temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren durumlar dışında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara dair şikâyetler bireysel başvurunun incelemesi kapsamında değildir (Ş.K., B. No: 2018/753 12/1/2022, § 19).

21. Somut olayda başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı anlaşılan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Kontrol Tedbirine İlişkin Tazminat Talebinin İncelenmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

22. Diğer taraftan başvurucu; tazminat davasında adli kontrol tedbirleri nedeniyle kendisine herhangi bir tazminat ödenmediğini, adli kontrol nedeniyle uğradığı mağduriyetin karşılanmadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucu hakkındaki adli kontrol tedbirleri kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale oluşturmadığından başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

24. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak hakkın kapsamı düzenlenmemiştir. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "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. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 53). 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, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

25. Anayasa Mahkemesi Yahya Çevik (B. No: 2018/15454, 17/11/2021) başvurusunda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde imza atmak suretiyle adli kontrol altında kalma nedeniyle oluştuğu iddia edilen zararlara karşılık açık bir yasal dayanağın bulunmadığını, ortada kanun tarafından açıkça veya dolaylı olarak kabul edilmiş bir hakkın varlığından söz edilemeyeceğini, yargısal uygulamaların da söz konusu taleplere ilişkin olarak savunulabilir medeni nitelikte bir hakkın kabul edilmesine dayanak oluşturabilecek ve imkân verecek düzeyde olmadığını belirterek adil yargılanma hakkı açısından konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir (Yahya Çevik, §§ 28-43). Somut başvuru yönünden anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

D. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; koruma tedbirleri nedeniyle açtığı tazminat davasında ağır cezalık işler için öngörülen miktar üzerinden vekâlet sözleşmesi yapmasına rağmen yapılan düzenlemeyle sulh ceza hâkimliği için öngörülen vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet, mahkemeye erişim ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

28. Başvurucunun iddiaları mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

29. Anayasa Mahkemesi M.E. (B. No: 2018/696, 9/5/2019) kararında aynı mahiyetteki şikayete ilişkin olarak başvurucunun mevcut bir mülkü veya mülkü edinmeye yönelik meşru bir beklentisi olduğunu ortaya koyamadığını, dolayısıyla mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığını belirterek konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir (M.E., §§ 36-38). Somut başvuru yönünden anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C.1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki adil kontrol tedbirine ilişkin tazminat talebinin incelenmediğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 30/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.K.

B. No: 2018/17195 | Karar tarihi: 30.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/17195

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/17195)

Karar Tarihi: 30/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : M.K.

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltı tedbiri dolayısıyla ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının, vekâlet ücretinin yapılan düzenlemeyle azaltılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/6/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasıyla11/8/2017 tarihinde gözaltına alınmış ve 18/8/2017 tarihinde serbest bırakılmıştır. Başvurucu hakkında yürütülen soruşturma sonucunda16/11/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir.

6. Kovuşturmaya yer olmadığı kararının kesinleşmesi üzerine başvurucu sekiz gün haksız yere gözaltında kaldığını, gözaltı kararı nedeniyle çalışamayıp kazanç kaybına uğradığını, üzüntü ve sıkıntı çektiğini, itibarının zedelendiğini, terörist muamelesi gördüğünü, soruşturma sürecinde avukatla temsil edildiğinden bu avukatlık giderinin maddi tazminata dâhil edilmesi gerektiğini belirterek 12.000 TL maddi ve 13.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebiyle dava açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde gözaltının haksız olduğu iddiasını 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendine -kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiş olmasına- dayandırmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde gözaltının hukuki olup olmadığı ile ilgili bir açıklamada bulunmamıştır.

7. Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesi 28/2/2018 tarihli kararıyla başvurucuya (327,61 TL gelir kaybı, 9.000 TL soruşturma aşamasındaki vekâlet ücreti olmak üzere)9.327,61 TL maddi, 600 TL manevi tazminat ile 1.192 TL vekâlet ücretinin ödenmesine karar vermiştir.

8. Başvurucu, hükmedilen tazminatların ve vekâlet ücretinin düşük olduğunu belirterek istinaf yoluna başvurmuştur.

9. Bölge Adliye Mahkemesi 2/5/2018 tarihinde Vergi Usul Kanunu Tebliği'ne göre ödendiği finansal kurumlarca düzenlenen belgeler ile kanıtlanamayan 9.000 TL vekâlet ücretinin maddi tazminata dâhil edilmesinin yanlış olduğunu belirtmiş, bu doğrultuda maddi tazminatı 927,61 TL (soruşturma aşamasındaki vekâlet ücretini 600 TL belirlemek suretiyle) vekâlet ücretini de 845 TL olacak şekilde düzelterek istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. İlgili hukuk için bkz. A.A. [GK], B.No:2017/34502,21/10/2021, §§ 22-46.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

12. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, haksız gözaltı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

14. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesiyle bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

15. Anayasa Mahkemesi A.A. kararında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki şikâyetler yönünden başvuru yollarının tüketilmiş sayılabilmesi için başvurucuların ilk derece mahkemelerinde yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin iddialarını 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında açıkça ileri sürerek dava açmaları gerektiğini belirtmiştir. Anılan tedbirlerin hukuka uygun olmadığına dair iddialar dile getirilmeden -Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında olmadığı değerlendirilen- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararına dayalı olarak dava açılmasının başvuru yollarının tüketilmesi anlamına gelmediğine karar vermiştir (A.A., §§ 70-90).

16. Gözaltının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca bir tazminat davası açılmadığı anlaşılan somut olay yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

17. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, gözaltına alma nedeniyle hükmedilen tazminatların yetersiz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesiyle bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder(Tahir Canan, § 16). Anayasa Mahkemesi A.A. kararında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca açılan davalarda hükmedilen tazminatın yetersiz olduğu yönündeki iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğini belirtmiştir (A.A.,§ 87). Bu itibarla başvurucunun bu kısımdaki şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

20. Temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren durumlar dışında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara dair şikâyetler bireysel başvurunun incelemesi kapsamında değildir (Ş.K., B. No: 2018/753 12/1/2022, § 19).

21. Somut olayda başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

22. Diğer taraftan başvurucu; tazminat davasında adli kontrol tedbiri konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmadığını, kendisine herhangi bir tazminat ödenmediğini, adli kontrol nedeniyle uğradığı mağduriyetin karşılanmadığını ileri sürmüş ise de adli kontrol tedbirine tabi tutulduğuna ilişkin bir belge sunmadığı, tazminat davası sürecinde adli kontrol tedbiriyle ilgili bir talebinin bulunmadığı anlaşıldığından bu iddianın ayrıca incelenmesi mümkün görülmemiştir.

D. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; koruma tedbirleri nedeniyle açtığı tazminat davasında ağır cezalık işler için öngörülen miktar üzerinden vekâlet sözleşmesi yapmasına rağmen yapılan düzenlemeyle sulh ceza hâkimliği için öngörülen vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet, mahkemeye erişim ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. Başvurucunun iddiaları mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

25. Anayasa Mahkemesi M.E. (B. No: 2018/696, 9/5/2019, §§ 36-38) kararında aynı mahiyetteki şikâyete ilişkin olarak başvurucunun mevcut bir mülkü veya mülkü edinmeye yönelik meşru bir beklentisi olduğunu ortaya koyamadığını, dolayısıyla mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığını belirterek konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir. Somut başvuru yönünden anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C.1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 30/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CANDAŞ BOZKURT

B. No: 2018/27301 | Karar tarihi: 30.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/27301

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CANDAŞ BOZKURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/27301)

Karar Tarihi: 30/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : Candaş BOZKURT

Vekili : Av. Ali Cemal ZÜLFİKAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, anlatımları mahkûmiyete esas alınan gizli tanıkların duruşmada sorgulanamaması nedeniyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/8/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden temin edilen ek bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, güvenlik güçleri ile PKK/KCK silahlı terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen kişiler arasında 5/10/2012 günü meydana gelen silahlı çatışma neticesinde 6/10/2012 tarihinde yaralı olarak ele geçirilerek gözaltına alınmıştır.

6. Güvenlik görevlileri tarafından çatışma sonrasında 6/10/2012 tarihli Olay Yeri Tespit Tutanağı düzenlenmiştir. Anılan tutanakta özetle başvurucunun olay yerine 34 GG ... plakalı araç ile geldikten sonra bir örgüt üyesi ile samimi şekilde kucaklaştığı, aracından çıkardığı silah ve çeşitli yaşam malzemelerini dört örgüt üyesine teslim ettiği, bu kişilerle birlikte yemek yedikten sonra terör örgütü mensuplarının giydiği kıyafetten giydiği, hücum yeleği ve silah kuşandığı, olay yerinde hayvan otlatan F.G. ve S.Ö.nün askerlerin geldiğini örgüt üyelerine bildirmeleri sonrası örgüt mensuplarınca bulundukları bölgeye yoğun şekilde ateş edildiği, bu ateşe karşılık verildiği, çatışmada başvurucunun da üzerinde örgüt mensuplarının giydiği kıyafet ve elinde Kalaşnikof marka tüfekle kaçmaya başladığı, havanın kararması nedeniyle yakalanamayan başvurucunun ertesi gün askerlerin yanına "Ben yaralıyım." diye bağırarak geldiği belirtilmiştir. Aynı tarihli Muhafaza Altına Alma Tutanağı'nda ise başvurucunun üzerinden bir adet erzak listesi ile 500 avroluk bir adet banknot ele geçirildiği tespitine yer verilmiştir.

7. Jandarma görevlileri H.T. ve A.T.nin 6/10/2012 tarihinde düzenlediği tutanakta başvurucunun gözaltındayken tedavi gördüğü Elazığ Askerî Hastanesinde kendilerine beyanda bulunduğunu ve bu beyanların tutanağa bağlandığını belirtmiştir. Anılan tutanağın ilgili kısmı şöyledir:

".. bu olayda kullanılan arabanın anahtarının [M.M.D.] isimli şahıs tarafından Hozat ilçe merkezindeki Şarkgaz tüp bayisinde olduğunu, anahtarı tüpgaz bayisinden almasına müteakip Hozat-Yüceldi yolu üzerinde bulunan [M.M.D.ye] ait boş arı kovunlarının içerisinde 3-4 adet poşetin olduğunu, kovanların içerisindeki poşetleri alarak Çat deresine araba ile gitmesini, burada belli bir süre gezdikten sonra örgüt mensuplarının yanına geleceğini söylediğini. Kendisinin de arı kovanlarının yanına giderek boş arı kovanlarının içinde bulunan çeşitli ebattaki 3-4 adet poşeti alarak Çat deresi (büyük dere)'ye gittiğini. Bir iki tur attıktan sonra ıslık sesi ile 3-4 BTÖ [Bölücü Terör Örgütü] mensubunun yanına geldiğini. Aldığı malzemeleri gelen örgüt mensuplarına teslim ettikten sonra odun kestiği için karşılığında ceza mahiyetinde malzeme listesi vererek bunu temin etmesini söylediklerini bu esnada çatışma çıktığını ve kendisinin olay yerinden kaçarak geceyi dağda geçirdikten sonra sabah arazide gördüğü askerlere listeyi teslim ettiğini sözlü beyanda bulunmuş..."

8. Başvurucu 8/10/2012 tarihinde terör örgütüne yardım yataklık ve üye olma suçundan tutuklanması talebi ile Hozat Sulh Ceza Mahkemesine sevk edilmiştir. Başvurucu sorgusunda A.D.ye ait otomobille olay yerine ceviz toplamak için gittiğini, geri döndüğü sırada terör örgütü mensuplarınca durdurulduğunu ve kendilerini ihbar etmemesi için alıkonulduğunu, bu sırada bir patlama sesi duyduğunu, bunun üzerine tepeye doğru kaçmaya çalıştığını, sonrasında gelen helikoptere el salladığını, örgüte malzeme temin etmediğini, Olay Yeri Tespit Tutanağı'nda belirtilen hususları kabul etmediğini, üst aramasında çıkan listeden haberinin olmadığını, üzerinden çıktığı belirtilen 500 avronun kendisine ait olmadığını beyan ederek suçlamayı reddetmiştir. Sorgu sonucunda başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiştir.

9. Olay yerinden temin edilen tüfek, fişek ve kovanlar üzerinde yapılan inceleme neticesinde Jandarma Kriminal Daire Başkanlığı tarafından düzenlenen 10/12/2012 tarihli uzmanlık

raporunda, ele geçirilen boş kovanların dört farklı silahtan atıldığı tespitine yer verilmiştir.

10. Başvurucunun el ve yüz bölgesinden alınan svap örnekleri ile yaralı olarak yakalandığı sırada üzerinde bulunan tişört gerekli incelemeler için Jandarma Kriminal Daire Başkanlığına gönderilmiştir. Bu materyaller üzerinde yapılan inceleme neticesinde düzenlenen 18/12/2012 tarihli uzmanlık raporunda; başvurucunun yüz bölgesinden alınan svaplar üzerinde kurşun (Pb) elementi tespit edildiğinin, tespit edilen elementin ateşli silahtan kaynaklanan atış artıkları olabileceğinin, başvurucunun tişörtünün önünde ve delinme bölgesinin etrafında atış artıklarının tespit edildiği, delinme bölgesindeki atış artıklarının dağılımı ve yoğunluğu itibarıyla atışın yakın atış olduğunun değerlendirildiği ifadelerine yer verilmiştir.

11. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığının (TMK 10. madde ile görevli) 6/4/2013 tarihli iddianamesi ile devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, nitelik bakımından vahim silah bulundurma ve tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma suçlarından başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır. Aynı iddianamede F.G. ve S.Ö. hakkında güvenlik görevlilerinin geldiğini örgüt mensuplarına bildirmek suretiyle terör örgütüne bilerek isteyerek yardım etme suçunu işledikleri iddiasına da yer verilmiştir.

12. Malatya 4. Ağır Ceza Mahkemesince (TMK 10. madde ile görevli) görülen yargılamada 19/4/2013tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda -diğerlerinin yanı sıra- duruşmanın 7/5/2013 tarihinde yapılmasına, 6/2/2012 tarihli mülakat tutanağı mümzileri H.T. ve A.T.nin olayla ilgili bilgi ve görgülerinin tespiti için bulundukları yer mahkemesine istinabe müzekkeresi yazılmasına ve başvurucunun duruşma tarihinde hazır edilmesi için Malatya E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna müzekkere yazılmasına karar verilmiştir.

13. Hozat Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 3/5/2013 tarihinde tanık sıfatıyla dinlenilen jandarma görevlileri H.T. ve A.T. 6/10/2012 tarihli tutanaktaki imzaların kendilerine ait olduğunu, tutanak içeriğinin doğru olduğunu, anılan tutanağın olay yeri tutanağı olmadığını, başvurucu ile yaptıkları görüşme neticesinde düzenledikleri tutanak olduğunu beyan etmiştir.

14. Başvurucu yargılamanın 7/5/2013 tarihli celsesine katılarak savunma yapmıştır. Aynı celsede dinlenilen tanık Y.Y., örgüte katıldıktan sonra Hozat ilçesi ve köylerinde yaptığı halk çalışmaları sırasında başvurucuyu köylü olarak tanıdığını, örgütten kaçtığı sırada ismini bilmediği bir köylüden erzak aldığını, halk çalışmaları sırasında başvurucuyu sorduğunu ancak köyde olmadığının söylendiğini, kendisiyle görüşmediğini, yakalandıktan sonra gerçekleşen çatışmaya ilişkin bilgisinin olmadığını ifade etmiştir. Yargılama Malatya 4. Ağır Ceza Mahkemesinde toplam on dört celse devam etmiş, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi ile görevli mahkemelerin kapatılması üzerine dava dosyasının Tunceli Ağır Ceza Mahkemesine devrine 13/3/2014 tarihinde karar verilmiştir.

15. Tunceli Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) davanın devrinden sonra görülmeye başlanan yargılamada 20/3/2014tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda duruşmanın 14/5/2014 tarihinde yapılmasına ve başvurucunun duruşma gününde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) üzerinden hazır edilmesi için bulunduğu infaz kurumuna yazı yazılmasına karar verilmiştir.

16. Başvurucu yargılamanın 14/5/2014 tarihli ilk celsesine tutuklu bulunduğu ceza infaz

kurumundan SEGBİS aracılığı ile katılmıştır. Duruşmada başvurucu, müdafiinin de hazır bulunmasıyla savunma yapmıştır. Başvurucu müdafii; yargılamada doğrudan doğruyalık ilkesinin geçerli olduğunu, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 217. maddesi uyarınca mahkemenin başvurucunun hâl ve hareketlerinin takdiri açısından başvurucunun bizzat mahkemede hazır edilmesi gerektiğini ileri sürerek başvurucunun duruşmada hazır bulundurulmasını talep etmiştir. Mahkeme "SEGBİS vasıtası ile sanık ile kurulan iletişimin görüntü ve ses kaydı yönünde sorunsuz bulunması, SEGBİS vasıtası ile sanığın duruşmada bizzat hazır bulunması hususları dikkate alınarak" gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir. Mahkeme başvurucunun duruşma tarihinde SEGBİS ile hazır edilmesi için infaz kurumuna müzekkere yazılmasına karar vererek duruşmayı 25/6/2014 tarihine ertelemiştir.

17. Mahkeme 25/6/2014 tarihli ikinci celsede Hozat Jandarma Karakol Komutanlığından 6/10/2012 tarihli Olay Yeri Tespit Tutanağı'nda sicil numaraları ve imzaları bulunan personelin ismi verilmeden çalıştığı yerlerin bildirilmesinin istenmesine, yazı cevabının gelmesi hâlinde duruşma gün ve saati beklenmeksizin ayrıntılı beyanlarının alınması için bulundukları yer mahkemelerinden istinabe talebinde bulunulmasına karar vermiştir. Tanıkların neden bu şekilde dinlenmesi gerektiği hususunda tutanaklarda bir gerekçeye rastlanmamıştır. Bu kapsamda anılan tutanakta imzası bulunan 2005-T.43 sicil numaralı kolluk görevlisinin beyanı Ezine Asliye Ceza Mahkemesinde, 2010-M.287, 2009-38 ve 2009-49 sicil numaralı kolluk görevlilerinin beyanları ise değişik tarihlerde Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinde alınarak Mahkemeye iletilmiştir.

18. Mahkeme, Olay Yeri Tespit Tutanağı mümzilerinden 2005-M.Uz 297 ve 2000-651 sicil numaralı güvenlik görevlilerinin beyanlarını, sanık ve müdafiinin bulunmadığı bir ortamda, günü ve saati savunma tarafına bildirilmeyen 18/9/2014 tarihinde ve celse arasında tespit etmiştir. Tanıkların kimliğinin gizlenmesi hususunda gerekçe gösterilmemiş, karara dayanak olabilecek hukuki ve fiilî nedenlere de yer verilmemiştir. Gizli tanıkların beyanlarının alındığı celsede Cumhuriyet savcısı da hazır bulunmuştur. Gizli tanıklar söz konusu tutanağın içeriğinin doğru olduğunu beyan etmiştir.

19. Yargılamanın 1/10/2014 tarihli beşinci oturumunda, celse arasında dinlenen gizli tanıkların ifadelerine ilişkin tutanaklar okunarak başvurucuya diyecekleri sorulmuştur. Başvurucu; yeri yurdu belli bir köylü olduğunu, olayın mağduru olduğunu ve hiçbir engel olmamasına rağmen olay yerinden kaçmadığını beyan etmiştir. Başvurucu müdafii ise tanık beyanlarına karşı beyanda bulunmak üzere süre talebinde bulunmuştur. Mahkeme, başvurucu müdafiine tanık beyanlarına karşı savunma hazırlamak üzere gelecek celseye kadar süre verilmesine ve duruşmanın 26/11/2014 tarihine ertelenmesine karar vermiştir.

20. Mahkeme, Olay Yeri Tespit Tutanağı mümzilerinden 2008-597 sicil numaralı güvenlik görevlisinin beyanını sanık ve müdafiinin bulunmadığı bir ortamda, günü ve saati savunma tarafına bildirilmeyen 26/1/2015 tarihinde ve celse arasında tespit etmiştir. Tanığın kimliğinin gizlenmesi hususunda gerekçe gösterilmemiş, karara dayanak olabilecek hukuki ve fiilî nedenlere de yer verilmemiştir. Gizli tanığın beyanının alındığı celsede Cumhuriyet savcısı da hazır bulunmuştur. Anılan gizli tanık beyanı ile Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinde istinabe yolu ile dinlenilen 2010-M.297 sicil numaralı tanık beyanına ilişkin tutanaklar 6/3/2015 tarihli bir sonraki celsede okunmuştur. Başvurucu; aleyhe beyanları kabul etmediğini, çatışmanın ortasında kaldığını, kıyafet değiştirmesinin söz konusu olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu müdafii de tanık beyanları ile Olay Yeri Tespit Tutanağı'nın çelişkili olduğunu beyan etmiştir.

21. Mahkeme 6/10/2012 tarihli Olay Yeri Tespit Tutanağı mümzilerinden 2011-597 sicil numaralı güvenlik görevlisinin beyanını sanık ve müdafiinin bulunmadığı bir ortamda, günü ve saati savunma tarafına bildirilmeyen 21/4/2015 tarihinde ve celse arasında tespit etmiştir. Duruşma Tutanağı'nda tanığın celse arasında dinlenilmesine ilişkin olarak "Her ne kadar mahkememizin iş bu dava dosyasının duruşma günü 22/04/2015 tarihine bırakılmışsa da 2011/597 sicilli tanığın bizzat mahkememize başvurması, duruşma günü görevi nedeni ile mahkememizde hazır bulunamayacağını beyan etmesi karşısında resen celse açıldı." ifadelerine yer verilmiştir. Gizli tanığın beyanının alındığı celsede Cumhuriyet savcısı da hazır bulunmuştur. Gizli tanık söz konusu tutanak içeriğinin doğru olduğunu beyan etmiştir. Anılan tanık ayrıca Mahkemede daha önceden beyanda bulunduğunu, sicil numarasının 2008-597 değil 2011-597 olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme, ara kararında "Mahkememizin 26/01/2015 tarihli oturumunda tespit edilen tutanak mümzi tanığın sicil numarasının 2011/597 olduğunun tespitine" karar vermiştir. Yargılamanın 22/4/2015 tarihli 11. celsesinde 2011-597 sicil numaralı güvenlik görevlisinin beyanını içeren Duruşma Tutanağı okunmuş ve beyanı alınamayan 2008-597 sicil numaralı tutanak mümziinin dinlenilmesine ilişkin ara karardan dönülmesine karar verilmiştir. Duruşmada başvurucunun esas hakkındaki mütalaaya karşı savunma yapmak amacıyla süre talebinde bulunması üzerine Mahkeme talebi kabul etmiş ve başvurucunun duruşma tarihinde hazır edilmesi için ceza infaz kurumuna müzekkere yazılmasına karar vererek duruşmayı 29/5/2015 tarihine ertelemiştir. Mahkemenin başvurucunun bir sonraki celseye SEGBİS aracılığı ile katılımına ilişkin gerekçesi şöyledir:

"Sanığın bulunduğu tutukevi müdürlüğünce duruşma gününde SEGBİS üzerinden beyan tespiti için hazır edilmesi hususunda ilgili tutukevi müdürlüğüne müzekkere yazılmasına, CMK nın 196/4 hükmü de dikkate alınarak ve ayrıca sanığın güvenlik gereksinimi de gözetilerek sanığın bir sonraki oturumda mahkememizde hazır edilmesine yer olmadığına, […] karar verildi."

22. Yargılamanın 17/6/2015 tarihli son celsesine de SEGBİS aracılığı ile katılan başvurucu, esas hakkında mütaalaya karşı savunmasını yapmıştır. Mahkeme başvurucunun devletin birliğini ve ülke bütünlüğü bozma ve nitelik bakımından vahim silah bulundurma suçlarından mahkûmiyetine, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma suçundan ise beraatine karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Candaş Bozkurt ile Delil Kod [Y.Y.nin] beyanları, sanığın Sarısaltık köyü ve mezralarında kendisinden başka Candaş isimli başka birisi olmadığını belirten savunması doğrultusunda olay öncesinde terör örgütü mensuplarınca tanınan ve itimat edilen bir kişi olduğunu anlaşılmıştır. Olaya ilişkin olarak güvenlik görevlilerince tutan, güvenlik görevlisi tutanak tanıkları tarafından da doğrulanan 06.10.2012 tarihli olay yeri tespit tutanağından da anlaşılacağı üzere sanık Candaş Bozkurt'un olay yerine içinde kaleşnikof markalı ve Bixi markalı uzun namlulu silah, çeşitli yaşam malzemesi bulunan sırt çantası ve poşetleri 34 GG […] plakalı otomobil ile terörist gruba teslim etmek üzere getirdiği, sanık Candaş'ın da örgüt üyesi olması nedeniyle kendisinden talep edilen işleri gizlilik, güvenlik ve talimatlara uygun olarak yerine getirdiği, sanığın cep telefonundaki terör örgütü mensubu Agit kod isimli [M.K.] fotoğrafının ve sanığın üzerinden ele geçen yaşamsal malzeme listesinin de bu vakıayı doğrular mahiyette olduğu, 06/10/2012 tarihinde sanık Candaş BOZKURT'un tedavi gördüğü Elazığ Asker Hastanesinde bulunduğu sırada jandarma görevlilerine ''Hozat İlçesi Yüceldi Köyü yolu üzerinde arı kovanları içerisinde bulunan 3-4 adet poşeti alarak Çat deresi mevkiinde örgüt mensuplarına teslim ettim'' dediğine dair tutanak düzenlendiği,

tutanak mümzii tanıklarca da tutanak içeriğinin doğrulandığı, sanık Candaş'ın bu şekilde PKK/KCK terör örgütü üyesi olduğunun sabit olduğu, sanığın çıkan çatışma öncesinde terör örgütü üyesi teröristler ile kucaklaşıp birlikte yemek yiyererek uzun zaman geçirmesi, teröristlerin kullandığı şekilde hücum yeleği giymesi, eline silah alması ile olay sırasında çatışma ortasında bulunup kaçan 2 terörist ile birlikte elinde silah olduğu halde olay yerinden kaçması şeklinde göstermiş olduğu davranışlar ile bu özelliğini pekiştirdiği, olay sırasında yaşanan vehamet arzeden çatışma olayına olayın içinde bulunarak iştirak ettiği, 18/12/2012 tarihinde düzenlenen Jandarma Kriminal Uzmanlık Raporuna göre; olay günü şüpheli Candaş Bozkurt'un yüz bölgesinden alınan svaplar üzerinde kurşun(Pb) elementi tespit edildiğinin ve tespit edilen elementin ateşli silahtan kaynaklanan atış artıkları olabileceğinin belirtildiği, olay yerinde 4 terör örgütü mensubunun bulunması, iki terör örgütü mensubunun ölü olarak etkisiz hale getirilmiş olması, iki teröristin ise olay yerinden kaçarak uzaklaşmaları, Jandarma Genel Komutanlığı'nın 10.12.2012 tarihli raporunda yirmiyedi adet 7.62x39 mm çapındaki kovanın üç ayrı silahtan atıldığının, on üç adet 5,56x45 mm çapındaki kovanların tek silahtan atıldığının tespit edilmesi, her bir kovanın hangi silahtan atıldıkları da gösterilmek suretiyle belirlenmesi, sanığın elinde kaleşnikof marka silah olduğuna yönelik tutanak mümziilerince doğrulanan 06.10.2012 tarihli olay yeri tespit tutanağı bütün halinde değerlendirildiğinde; sanığın fiilen çatışma içerisinde yer alması ve olay yerinden kaçan teröristlerle aynı yönde ve elinde kaleşnikof marka silahla uzaklaşması, kolluk personelince yapılan dur ihtarına rağmen bu şekilde teslim olmama yönünde silahlı direnç göstermesi nedeniyle güvenlik güçleriyle yaşanan silahlı çatışmayı başlatan ve davaya konu eylemi birlikte gerçekleştiren diğer toplam dört terör örgütü mensubu ile birlikte müşterek fail konumunda olduğu, sanığın PKK/KCK terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olan, süreklilik arz eden eylemlerde bulunan silahlı terör örgütü üyesi olduğu tüm dosya kapsamından anlaşılmıştır."

23. Başvurucu -diğerlerinin yanı sıra- Olay Yeri Tespit Tutanağı mümzilerinin silahların eşitliği, vasıtasızlık ve duruşmanın aleniliği ilkelere aykırı olarak celse arasında dinlenildiğini belirterek hükme karşı temyiz talebinde bulunmuştur.

24. Temyiz üzerine hüküm Yargıtay 16. Ceza Dairesince 14/7/2018 tarihinde onanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. Tanık sorgulama hakkı yönünden ilgili ulusal hukuk için bkz. Baran Karadağ, B. No: 2014/12906, 7/5/2015, §§ 23-28; Ürfi Çetinkaya, B. No: 2017/29275, 12/2/2020, §§ 31-36.

26. 5271 sayılı Kanun'un "Tanık ve bilirkişinin naiple veya istinabe yoluyla dinlenilmeleri" kenar başlıklı 180. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yukarıdaki fıkralar içeriğine göre tanık veya bilirkişinin aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenebilmeleri olanağının varlığı hâlinde bu yöntem uygulanarak ifade alınır. Buna olanak verecek teknik donanımın kurulmasına ve kullanılmasına ilişkin esas ve usuller yönetmelikte gösterilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;"

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre gizli tanık anlatımlarının hükme esas alınmış olması, her koşulda Sözleşme'yle bağdaşmaz değildir. Sözleşme'nin 6. maddesi her ne kadar tanıkların ve özel olarak tanıklık için çağrılan mağdurların menfaatlerinin dikkate alınmasını açıkça gerektirmese de bu kişilerin -yaşamları, özgürlük ve güvenlikleri gibi- genel olarak Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına giren birçok menfaatleri de tehlikeye girebilir. Tanıkların ve mağdurların bu tür menfaatleri, Sözleşme'nin maddi hükümleri tarafından korunmaktadır. Bu durumlarda Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi ile 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birlikte ele alınması suretiyle sanık menfaatleri ile tanık menfaatlerinin yargı makamları tarafından uygulanan usullerle yeterince dengelenmesi gerekir (Doorson/Hollanda, B. No: 20524/92, 26/03/1996, §§ 69, 70, 72).

29. Bu hâllerde kimliği gizlenen kişinin ön yargılı, düşmanlıkla hareket eden veya güvenilmez biri olup olmadığını sınama ya da söyleyeceklerinin inandırıcılığı üzerine şüphe çekebilme imkânından savunmanın yoksun kalabilmesi de söz konusudur. Diğer taraftan kimliği gizlenen kişilerin duruşmada hazır bulunmaması yargılamayı yapan hâkimlerin bu kişilerin hâl ve tavırlarını gözlemlemesini, böylece bu kişilerin güvenilirliği hakkında kendi izlenimini oluşturmasını da engeller. Bu hususta AİHM, alınacak olan ifadenin güvenilirliğini adil ve uygun olarak değerlendirmeye imkân tanıyan usule ilişkin önlemleri de içeren yeterli dengeleyici faktörlerin bulunması gerektiğini belirtmektedir (Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık [BD], B. No: 26766/05, 22228/06, 15/12/2011, § 147; Ellis, Simms ve Martin/Birlesik Krallık (k.k.), B. No: 46099/06, 46699/06, 10/4/2012, § 78; Pesukic/İsviçre, B. No: 25088/07, 6/12/2012, § 45).

30. AİHM, duruşmada hazır bulunmayan tanık ile gizli tanıklıktan kaynaklanan sorunların birebir aynı olmadığını ifade etmekle birlikte sanık açısından potansiyel bir dezavantaja neden olmalarından dolayı temelde farklı durumlar olmadıklarını kabul etmektedir. AİHM'e göre bu hususta temel ilke, hakkında bir ceza yargılaması yürütülen sanığın aleyhindeki delillere etkili bir biçimde itiraz etme imkânına sahip olmasıdır. Ancak bu ilke, sanığın sadece aleyhe beyanda bulunan kişilerin kimliklerini bilmek suretiyle bu kişilerin dürüstlük ve güvenilirliklerine itiraz etme imkânına sahip olmasını değil ayrıca bu kişileri ifade verdikleri sırada veya yargılamanın sonraki aşamalarında sözlü olarak sorgulamak suretiyle beyanlarının gerçekliğini ve güvenilirliğini test edebilme imkânına sahip olmasını da kapsamaktadır (Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık, § 127, Sarkizov ve Diğerleri/Bulgaristan, B. No: 37981/06, 17/4/2012, § 55; Süleyman/Türkiye, B. No: 59453/10, 17/11/2020, § 62).

31. AİHM, duruşmada hazır bulunmayan (savunma tarafından sorgulanamayan) tanıkların durumu ile gizli tanıkların durumunun benzer olduğunu kabul etmekte ve gizli tanıkların beyanlarının mahkûmiyet hükmüne esas alındığı bir yargılamanın adilliğini değerlendirirken üç aşamalı bir test uygulamaktadır (Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık, §§ 119-147; Ellis,

Simms ve Martin/Birleşik Krallık, §§ 78-79). Bu kapsamda ilk olarak tanığın kimliğinin gizlenmesini haklı kılacak geçerli bir neden mevcut olmalıdır. Eğer gizli tanık duruşmada hazır bulunmamışsa ayrıca gizli tanığın duruşmada hazır edilmemesinin de geçerli bir nedeni bulunmalıdır. İkinci aşamada gizli tanık beyanının mahkûmiyet açısından tek veya belirleyici delil olup olmadığı tespit edilmelidir. Son olarak savunmanın karşılaştığı zorlukları telafi etmek için yeterli karşı dengeleyici güvencelerin bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir (Süleyman/Türkiye, § 68). AİHM, testin son aşamasında açıklanan karşı dengeleyici güvencelerin mevcudiyetini değerlendirirken derece mahkemesinin test edilmemiş tanık beyanlarına olan yaklaşımını, dosyada bulunan diğer delillerin mevcudiyeti ve delil kuvvetini, tanığın duruşmada doğrudan sorgulanamamasını telafi etmek için sağlanan diğer usulî tedbirleri gözönüne almaktadır (Schatschaschwili/Almanya ([BD], B. No: 9154/10, 15/12/2015, §§ 125-131, 145; Süleyman/Türkiye, § 85).

32. AİHM'e göre kanıtın tekliğinden sanık aleyhine tek kanıtın olması, kanıtın belirleyiciliğinden ise davanın sonucunu ağırlıklı olarak etkileme eğilimi olan belirleyici kanıt olması anlaşılmalıdır. Bu bağlamda diğer kanıtlar ne kadar güçlü olursa gizli tanığın ifadesinin belirleyici olma ihtimali o kadar azalır (Ellis, Simms ve Martin/Birleşik Krallık, § 77). Bu bakımdan gizli tanığın verdiği ifadenin mahkûmiyet kararının tek nedeni veya belirleyici unsuru olduğu durumlarda usul işlemleri en detaylı incelemelere tabi tutulmalıdır. Verilen ifadenin güvenilirliğinin uygun bir şekilde değerlendirebilmesi için usule ilişkin güçlü teminatlar da dâhil olmak üzere taraflar arasında dengeleyici unsurların varlığından emin olunmalıdır (Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık, § 147).

33. Sanığın tanığa saldığı korkudan yararlanması mağdur ve tanık haklarına aykırıdır. Bu şekilde hareket eden sanık Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi çerçevesindeki haklarından feragat etmiş sayılır. Pek çok olayda korku sanığın ve onunla ilişkili olanların şöhretinden kaynaklanmaktadır. Yerel mahkeme ilk olarak korkunun nesnel temelleri olup olmadığını, ikinci olarak nesnel temellerin kanıtlarla desteklenip desteklenmediğini belirlemek için uygun soruşturmaları yapmak zorundadır (Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık, §§ 122, 123, 124).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu, savunmasını mahkeme huzurunda yapmak istediğine ilişkin talebinin reddedildiğini ve tüm duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılmak zorunda bırakıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde, başvurucunun duruşmalarda bizzat hazır edilmeyip duruşmalara SEGBİS ile katılımının sağlanması suretiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarını ağır ceza mahkemesi önündeki yargılama kapsamında ve hakkında verilen mahkûmiyet kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurduğunda Yargıtay önünde ileri sürmediği hususunun Anayasa Mahkemesince yapılacak olan kabul edilebilirlik değerlendirmesinde dikkate alınmasının uygun olacağı ifade edilmiştir.

37. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında duruşmalara katılımının SEGBİS aracılığı

ile sağlanmasına mahkeme nezdinde itirazda bulunduğunu ileri sürerek başvuru formundaki beyanlarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

38. 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).

39. Somut olayda, başvurucunun ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü iddiaları temyiz kanun yolunda ileri sürmediği ve böylece başvuru yollarını usulüne uygun tüketmediği anlaşılmıştır.

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

B. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

41. Başvurucu; Olay Yeri Tespit Tutanağı mümzilerinden üçünün savunmanın hazır bulunmadığı celselerde duruşma dışı dinlenildiğini, dördünün beyanlarının ise istinabe yolu ile alındığını, bu suretle savunmanın zayıf duruma düşürüldüğünü ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Bakanlık görüşünde, başvurucunun şikâyetlerinin esas itibarıyla yargılamanın sonucuna, delillerin değerlendirilmesine, hukuk kurallarının yorumuna ve uygulanmasına ilişkin olduğu belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun atılı suçlamanın niteliği, iddianameye konu eylemler ve dosyada bulunan deliller hakkında başvurucunun yeterince bilgilendirildiği, yargılama aşamasının tamamında lehine olan hususları ileri sürebildiği, aleyhe olan delillere karşı çıkabildiği ve olaya ilişkin anlatımını mahkemeye sunabildiği ifade edilmiştir. Yargılamanın silahların eşitliği ilkesine uygun olarak yürütüldüğü ifade edilmiştir.

43. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formundakine benzer iddialarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

44. 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."

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. 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

47. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 36. maddesine "... adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde bir suç ile itham edilen herkesin iddia tanıklarını sorguya çekme hakkının olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının tanık sorgulama hakkını da kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Serdar Batur, B. No: 2014/15652, 24/5/2018, § 41).

48. Kovuşturma sırasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için kural olarak bu kanıtların aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konması gerekir. Bu kural istisnasız olmamakla birlikte eğer bir mahkûmiyet, sadece veya belirleyici ölçüde sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 46).

49. Bir sanığın hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Böylelikle sanık, aleyhindeki tanık beyanlarının zayıf/itibar edilmez noktalarını ortaya koyup çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak onların güvenilirliğini huzurda sınayabilecek (test edebilecek); tanığın inandırıcılığı ve güvenilirliği bakımından sorduğu sorularla kendi lehine sonuçlar ortaya çıkarabilecek ve yargılama makamının uyuşmazlık konusu olayı sadece iddia makamının ileri sürdüğü şekliyle değil savunmanın argümanlarıyla da algılamasını sağlayabilecektir (AZ. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015, § 55).

50. Bazı olaylarda tanığın kim olduğunun sanıklar tarafından bilinmesi, tanığın kendisi veya yakınları için tehlike doğurabilir. Tanıklık yapacak olanların misillemeye uğramaktan korkmak için haklı sebepleri bulunabilir. Ayrıca örgütlü suçla mücadelede tanığın kimliğinin gizli tutulması hafife alınamaz. Örgütlü suçlardaki artış, bazı tedbirlerin alınmasını gerektirebilir. Bu nedenle bir tanığın kimliği saklı tutulmuşsa savunma tarafının ceza yargılamalarında normal koşullarda bulunmayan zorluklarla karşı karşıya kalabileceği de gözönünde bulundurulmalıdır (Baran Karadağ, § 57).

51. Nitekim kamu görevini yerine getirerek verdiği bilgiler dolayısıyla tanığın kendisinin veya tanıklığı nedeniyle yakınlarının ya da mallarının korunmasını isteme hakkı bulunmaktadır. Zira korunamayan ve kendisinin veya yakınlarının hayatından endişe duyan bir tanığın -ceza alacak bile olsa- bildiklerini anlatması mümkün olamayabilecektir. Buna göre kamu görevini yerine getiren tanığın verdiği bilgiler dolayısıyla zarara uğramaması için gerekli tedbirleri almak da devletin sorumluluğundadır (AYM, E.2008/12, K.2011/104, 16/6/2011).

52. Bununla birlikte tanıklar tarafından duyulan her türlü korku, onların kimliklerinin saklı tutulmasına ve duruşmada tarafların huzurunda dinlenmemesine gerekçe yapılmaz. Böylesi bir durumda duyulan korkunun objektif nedenlere dayanıp dayanmadığı ve somut temellerinin bulunup bulunmadığı ortaya konulmalıdır. Nitekim bu gereklilikler ilgili kanunlarda da belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 58. maddesi uyarınca tanık olarak

dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa kimlikleri gizli tutulabilecektir. Aynı şekilde tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa hâkim hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilecektir. 5271 sayılı Kanun, böylelikle hem tanığın kimliğinin gizli tutulması hem de duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olan kişilerin yokluğunda tanığın dinlenmesi için ağır bir tehlikenin varlığını aramaktadır. 27/12/2007 tarihli ve 5276 sayılı Tanık Koruma Kanunu da ağır ve ciddi bir tehlikenin var olması hâlinde bu tür tedbirlere başvurma imkânını öngörmektedir (Serdar Batur, § 46).

53. Anayasa Mahkemesi; somut norm denetimi kapsamında AİHM kararlarına da atıfta bulunmak suretiyle verdiği bir kararında, muhakemenin bir bütün olarak adil olması şartıyla sanıktan gelecek haksız müdahalelerden korunması için yeterli sebep mevcutsa tanığın kimliğinin gizli tutulmasının mümkün olabileceğini, açık celse dışında verilen bu tarz ifadelerin ancak savunma için tanığın ve ifadesinin inanılırlığını ve güvenilirliğini sorgulama fırsatını teminat altına alan telafi edici önlemlerin sağlanması gerektiğini, savunma hakkı üzerindeki kısıtlamaların asgaride tutulmuş olması ve bu kısıtlamaların tanığın korunmasını sağlamak için lüzumlu olması gerektiğini, sanığın çıkarlarının ona karşı ifade veren tanığın çıkarlarıyla dengelenmesinin zorunlu olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2008/12, K.2011/104, 16/6/2011).

54. Bu durumda ilk olarak tanığın kimliğini gizlemek için makul gerekçelerin olup olmadığının ve ikinci olarak gizli tanık ifadesinin verilecek hükmün dayandığı tek veya belirleyici temel olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Gizli tanık beyanının mahkeme kararının dayandığı belirleyici delil olduğu bu şekilde tespit edildikten sonra üçüncü olarak savunma tarafına dengeleyici güvenceler sağlayan bir usulün yürütülüp yürütülmediği de belirlenmelidir. Hükmün büyük ölçüde veya yalnızca gizli tanığın ifadesine dayanması durumunda yargılama detaylı incelemelere tabi tutulmalıdır. Eğer sanık veya müdafii tarafından güvenilirliğinin ve doğruluğunun saptanması amacıyla sorgulanmamış tanık delili, mahkeme kararının dayandığı esas veya belirleyici delil ise ve dengeleyici güvenceler sağlayan bir usul öngörülmemiş ise adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu olabilecektir (Baran Karadağ, §§ 68, 72).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Başvuru formu ve ekli belgelerden, tanıkların kimliklerinin neden gizlendiği, bu tanıkların bir kısmının neden savunmanın katılmadığı celselerde dinlenildiği ve beyanları istinabe yolu ile alınan tanıkların neden aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenilmediği hususlarında gerekçe gösterilmediği anlaşılmıştır. Bununla birlikte Mahkemenin, Olay Yeri Tespit Tutanağı mümzilerinin kimliklerinin ve adres bilgilerinin gizlenmesine ve hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmaksızın dinlenilmesine ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'un 58. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları kapsamında veya 27/12/2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun 5. ve 6. maddeleri çerçevesinde bir karar vermediği de görülmüştür.

56. Somut olayda, gizli tanıkların beyanları ilk defa kovuşturma aşamasında alınmıştır. 2011-597, 2005-M.Uz.297 ve 2000/651 sicil numaralı gizli tanıklar, celse arasında ve başvurucuya haber verilmeksizin Mahkemece dinlenmiştir. 2005-T.43, 2010-M.287, 2009-38 ve 2009-49 sicil numaralı gizli tanıkların ifadeleri ise istinabe yoluyla alınmıştır. Bununla birlikte, Mahkemece celse arasında tespit olunan gizli tanık beyanları ile istinabe yolu ile

alınan gizli tanık beyanları sonraki celselerde okunmuştur. Başvurucu gizli tanık beyanlarını kabul etmediğini, başvurucu müdafii ise gizli tanık beyanları ile bu tanıkların düzenledikleri olay yeri tespit tutanağı içeriğinin çelişkili olduğunu beyan etmiştir.

57. Başvurucu; aşamalardaki beyanlarında olay günü teröristler tarafından alıkonulduğunu, sonrasında meydana gelen çatışmaya dâhil olmadığını, çatışmanın başlaması ile olay yerinden kaçarak uzaklaştığını ve daha sonra güvenlik görevlilerine teslim olduğunu savunmuştur. Başvurucu müdafii de başvurucunun savunmasına itibar edilmemesi hâlinde eylemin ancak silahlı terör örgütüne üye olma veya yardım etme suçunu oluşturabileceğini ileri sürmüştür. Derece mahkemesi, başvurucunun çatışma öncesinde teröristler ile kucaklaşıp birlikte yemek yiyerek uzun zaman geçirmesi, teröristlerin kullandığı şekilde hücum yeleği giymesi, eline silah alması ile olay sırasında çatışma ortamında bulunup kaçan iki terörist ile birlikte elinde silah olduğu hâlde olay yerinden kaçması şeklindeki davranışları ile vahamet arz eden çatışma olayına iştirak ettiğini kabul etmiştir. Mahkeme bu kabule dayanarak başvurucunun devletin birliğini ve ülke bütünlüğü bozma ve nitelik bakımından vahim silah bulundurma suçlarından mahkûmiyetine hükmetmiştir.

58. Gerekçeli kararda, başvurucunun çatışma öncesinde eline silah aldığı ve çatışma anında bu silahla olay yerinden diğer iki terörist ile birlikte kaçtığı kabul edilmiş ancak başvurucunun söz konusu silah ile güvenlik güçlerine ateş ettiğine ilişkin herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir. Başvurucunun vahamet arz eden çatışma olayına iştirak ettiğine ilişkin olarak Olay Yeri Tespit Tutanağı ile gizli tanık beyanlarının mahkûmiyet hükmüne esas alındığı, hükmün esas olarak gizli tanıkların anlatımına dayandığı gözlemlenmiştir. Diğer bir ifadeyle sözü geçen olayda gizli tanık anlatımları belirleyici delil olmuştur.

59. Gizli tanık beyanlarının Mahkeme kararında belirleyici delil olduğu bu şekilde tespit edildikten sonra savunma tarafına dengeleyici güvenceler sağlayan bir usulün yürütülüp yürütülmediği de belirlenmelidir. Yeterli dengeleyici faktörlerin somut olayda mevcut olup olmadığı dikkatli bir şekilde incelendiğinde celse arasında ifadeleri alınan ve istinabe yolu ile dinlenen gizli tanık beyanlarının tarafların huzurunda okunduğu görülmüştür. Tanıkların üçü, Mahkeme Heyeti tarafından dinlendiğinden Heyetin tüm üyeleri yalnızca bu üç tanığın reaksiyonlarını doğrudan gözlemleyebilmiştir.

60. Bununla birlikte başvurucu ve müdafii, gizli tanıkların beyanlarının tespiti sırasında hazır bulunmadığından ses bağlantısı yoluyla da olsa gizli tanıkları sorgulayamamış, sorulan sorulara verdikleri cevaplar hakkında kişisel izlenim edinme fırsatı elde edememişlerdir. Bu yüzden tanıkların beyanları ile Olay Yeri Tespit Tutanağı arasındaki çelişkilere Mahkemenin dikkatini çekememişlerdir. Diğer bir ifadeyle savunma tarafı böylelikle sorgulama yoluyla gizli tanıkların güvenilirliğini test edememiştir. Söz konusu tanıkların beyanları daha sonra ilk derece mahkemesince sanık (başvurucu) ve müdafiinin huzurunda okunmuş ve başvurucuya tanık beyanlarına karşı diyecekleri sorulmuş ise de bu durum tanık beyanlarına karşı yeterli bir itiraz imkânı olarak değerlendirilemez.

61. Sonuç olarak tanıkların kimliklerinin neden gizlendiği, bu tanıkların neden savunmanın hazır bulunduğu celselerde dinlenilmediği, istinabe yolu ile ifadeleri alınan gizli tanıkların beyanlarının neden aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniği kullanılmak suretiyle dinlenmediği hususunda bir gerekçeye yer verilmediği, hükmün belirleyici ölçüde gizli tanıklarca düzenlenen Olay Yeri Tespit Tutanağı ile tanıkların ifadelerine dayandırıldığı ve sanık (başvurucu) lehine alınan teminatlar gözetildiğinde tanığın menfaatleri ile sanığın adil yargılanma ölçütleri içinde yer alan haklarının adil bir şekilde dengelenmediği görülmüştür.

62. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

63. Başvurucu; temyiz incelemesinin duruşmalı yapılması talebinin gerekçesiz olarak reddedildiğini, soruşturma evresinde dosyaya erişiminin kısıtlandığını, olay yerinde keşif yapılması talebinin kabul edilmediğini, lehine olan veya kesinlik arz etmeyen delillerin mahkûmiyete esas alındığını, gerekçeli kararda ayrı ve açık yanıt verilmesi gereken hususların cevaplandırılmadığını ve yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığını ileri sürmüştür.

64. Başvurucunun tanık sorgulama veya sorgulatma hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. Giderim Yönünden

65. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

66. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1.Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Tunceli Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/31, K.2015/101) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL başvuru harcı ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 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 30/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BAYRAMMYRAT HUDAYGULYYEV

B. No: 2019/9421 | Karar tarihi: 30.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/9421

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAYRAMMYRAT HUDAYGULYYEV BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/9421)

Karar Tarihi: 30/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Bayrammyrat HUDAYGULYYEV

Vekili : Av. Sinan BALOTA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; sınır dışı kararı nedeniyle aile hayatına saygı hakkının, idari gözetim altına alma kararı nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/3/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Anayasa Mahkemesinin 24/4/2019 tarihli kararıyla sınır dışı kararının geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve ekleri, ilgili kurumlardan ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Olarak

5. 2000 doğumlu ve Türkmenistan vatandaşı olan başvurucu 22/12/2018 tarihinde Türkiye'ye resmî yollardan eğitim amacıyla giriş yapmıştır.

6. Başvurucunun 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca "kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar" kapsamında olduğu değerlendirilerek İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğünün 2/1/2019 tarihli kararıyla sınır dışı edilmesine ve idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir. Başvurucunun DAEŞ terör örgütüyle ilişkili olduğu gerekçesiyle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturma sonucunda başvurucu hakkında sınır dışı kararı verilmiştir.

7. Başvurucu idari gözetim kararından sonra Çanakkale Geri Gönderme Merkezine sevk edilmiştir.

8. Başvurucunun idari gözetim kararına itirazı Çanakkale 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 8/3/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

9. Başvurucu, Sulh Ceza Hâkimliğinin kararından sonra 26/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvurucunun Daha Önce Yaptığı Bireysel Başvurular

10. Başvurucu 8/2/2019 tarihli ve 2019/4221 sayılı, 14/2/2019 tarihli ve 2019/5185 sayılı bireysel başvurularla Anayasa Mahkemesine müracaat etmiştir. 2019/4221 No.lu başvuru dosyasında birleştirilen bu başvurularda başvurucu, sınır dışı kararı nedeniyle yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasında bulunmuştur.

11. Komisyon tarafından 5/4/2019 tarihinde başvurular açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. İlgili hukuk için bkz. A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 28-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; terör örgütüyle ilişkisi olduğu gerekçesiyle verilen idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğunu, yapılan soruşturmada İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 21/2/2019 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesinin de bunu ortaya koyduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

15. Anayasa Mahkemesi B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017) 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 açabileceğini, 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).

16. Hakkında idari gözetim kararı alınanlar için de sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle itirazı kabul etmesi hâlinde tam yargı davası açılmasını engelleyici bir düzenleme bulunmadığından bu yol tüketilmeden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulamaz (B.T., § 73). Aynı değerlendirme idari gözetimin idarece sonlandırılması durumunda da geçerlidir (A.A., B. No: 2014/18827, 20/12/2017, § 37).

17. Başvurucu vekilinin 10/2/2020 tarihli dilekçesinde tarih konusunda bir açıklama bulunmamakla birlikte idari gözetim kararının Sulh Ceza Hâkimliğinin kararıyla sona erdiği bildirilmiştir.

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

B. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; sınır dışı edilmesi hâlinde Türkiye'de kalan ailesinden ayrılmak zorunda kalacağını, bu nedenle aile bütünlüğünün bozulacağını belirterek aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

2. Değerlendirme

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

21. Göç İdaresi, sınır dışı kararını başvurucuya 2/1/2019 tarihinde tebliğ etmek istemiş, ancak başvurucu tebellüğden imtina etmiştir. Başvurucunun aynı kararla ilgili olarak Anayasa Mahkemesine daha önceden yaptığı 2019/4221 ve 2019/5185 No.lu bireysel başvuru dosyalarında da kararın hangi tarihte tebliğ edildiğine dair bir bilgi bulunmamaktadır. Bu durumda başvurucunun kararı 2019/4221 No.lu bireysel başvuru tarihi olan 8/2/2019 tarihinde öğrendiği kabul edildiğinde anılan tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gereken bireysel başvurunun süresinden sonra, 26/3/2019 tarihinde yapıldığı anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının

tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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 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 30/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FOZA JASEM

B. No: 2019/9882 | Karar tarihi: 30.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/9882

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FOZA JASEM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/9882)

Karar Tarihi: 30/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Foza JASEM

Vekili : Av. Kürşad KARSLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sınır dışı kararı nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/4/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, 2018/31403 No.lu bireysel başvuru dosyasıyla bağlantılı olan başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

3. Başvuru formu ve ekleri, ilgili kurumlardan ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Olarak

4. 1974 doğumlu ve Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşı olan başvurucu, 2014 yılında iç

savaştan kaçarak Türkiye'ye kaçak yollardan girdiğini ifade etmektedir.

5. Başvurucunun 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca "kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar" kapsamında olduğu değerlendirilerek İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğünün 19/10/2018 tarihli kararıyla sınır dışı edilmesine karar verilmiştir. Başvurucunun sahte kimlik kullanarak resmî belgenin düzenlenmesinde yalan beyanda bulunmasından dolayı adli işlem yapılarak sınır dışı kararı verildiği anlaşılmıştır.

B. Anayasa Mahkemesine Yapılan 2018/31403 No.lu Başvuru

6. 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 30/10/2018 tarihinde doğrudan bireysel başvuruda bulunmuştur.

7. 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasında 676 sayılı KHK ile yapılan değişiklik sonrasında sınır dışı etme kararlarına karşı dava açma süresi içinde veya yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancının sınır dışı edilmeyeceği hükmüne bazı istisnalar getirilmiştir.

8. Buna göre "terör veya çıkar amaçlı suç örgütlerinin yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar", "kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar" ile "uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler" bakımından dava açma süresinde veya yargılama sonuçlanmadan önce yapılan bireysel başvurular bakımından sınır dışı işleminin yürütmesinin durdurulmasına yönelik tedbir talepleri hakkında değerlendirme yapılması gereği ortaya çıkmıştır (Y.T. [TK], B. No: 2016/22418, 1/11/2016).

9. Anılan KHK değişikliği nedeniyle 30/10/2018 tarihinde başvurucu hakkında verilen sınır dışı kararının uygulanmaması yönünde tedbir kararı verilmiştir.

10. 2018/31403 No.lu bireysel başvuru dosyası ile birlikte toplam 243 başvuru dosyası, 7/12/2020 tarihinde 2016/43088 No.lu başvuru dosyasıyla birleştirilmiştir.

11. A.A.K. ve diğerleri (B. No: 2016/43088, 3/12/2020) kararında tüm başvurucular yönünden kötü muamele yasağı ve bununla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine, kamu makamları tarafından başvurucular hakkında yeniden bir değerlendirme yapılıncaya kadar başvurucuların sınır dışı edilmemesine karar verilmiştir.

C. Başvurucunun Anayasa Mahkemesine Yaptığı İkinci Başvuru

12. Başvurucu, aynı sınır dışı kararına karşı 24/10/2018 tarihinde İstanbul 1. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Dava 31/1/2019 tarihinde esastan reddedilmiştir.

13. 29/3/2019 tarihinde tebliğ edilen karara karşı 1/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2022 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. İhlal İddiaları Yönünden

16. Başvurucu; ülkesinde iç savaş olduğunu, ülkesine iadesi hâlinde öldürülme veya işkence ya da kötü muameleye maruz kalma riski bulunduğunu, aile bütünlüğünün parçalanacağını belirterek kötü muamele yasağı, yaşam hakkı ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edileceğini öne sürmüştür.

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 tüm iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

18. "Olay ve Olgular" kısmında açıklandığı üzere başvurucunun aynı konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine 2018/31403 başvuru numarası ile kayda alınan bireysel başvuruda bulunduğu, bu başvurunun Anayasa Mahkemesince karara bağlandığı, her iki başvurunun talep ve konu itibarıyla aynı nitelikte olduğu anlaşılmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. Mehmet Satıcıoğlu (2), B. No: 2014/11339, 14/11/2018).

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyete neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

D. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 30/3/2022tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEKİR YILDIRIM VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/13050 | Karar tarihi: 30.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/13050

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEKİR YILDIRIM VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/13050)

Karar Tarihi: 30/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Bekir YILDIRIM

2. Cuma YILDIRIM

3. Mehmet YILDIRIM

Başvurucular Vekili : Av. Yusuf SUBAŞI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; muris muvazaası sebebine dayalı olarak açılan tapu iptali ve tescil davasında maddi olguların ve hukuk kurallarının hatalı değerlendirilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, aleyhe nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/4/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

4. Başvuruculardan Cuma Yıldırım 15/11/2020 tarihinde ölmüştür.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucular Bekir Yıldırım ve Mehmet Yıldırım sırasıyla 1944 ve 1946 doğumlu olup Gaziantep'te ikamet etmektedir. Başvurucular 28/12/1994 yılında ölen M.Y.nin mirasçılarıdır.

7. Gaziantep ili Şahinbey ilçesi Doğanca köyünde kâin 103 ada 108 parsel numaralı ve 18.246,71 m² yüzölçümüne sahip taşınmaz, kadastro çalışması sonucunda 9/10/1992 tarihinde başvurucuların kardeşi Ö.Y. adına tespit, akabinde de tescil edilmiştir. Ö.Y. taşınmazı 23/12/2013 tarihinde M.K.ye satmıştır. Başvuruculara göre bu satış işlemi diğer mirasçıların dava açmasını önleme amaçlıdır.

8. Başvurucular 9/2/2016 tarihinde Gaziantep 6. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Asliye Hukuk Mahkemesi) Ö.Y.nin ve M.K.nin mirasçıları aleyhine muris muvazaasına dayalı olarak tapu iptali ve tescil davası açmıştır. Dava dilekçesinde, babalarının zilyetliğinde olan taşınmazın mirastan mal kaçırmak amacıyla kadastro sırasında Ö.Y. adına tespit ve tescil ettirildiği belirtilmiştir. Dilekçede; Ö.Y.nin M.K.ye yaptığı satışın gerçek olmadığı, aleyhine diğer mirasçılar tarafından dava açılmasını engellemeye yönelik olduğu savunulmuş, bu nedenle tapunun iptali gerektiği iddia edilmiştir.

9. Asliye Hukuk Mahkemesi 24/5/2017 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların menkul mal hükmünde olduğu ve taşınır malların bağışlanmasının herhangi bir şekil şartına tabi olmadığı, bu nedenle muris tarafından zilyetliğin devri suretiyle Ö.Y. lehine yapılan tasarrufun geçerli bulunduğu belirtilmiştir. Yargıtayın 1/4/1974 tarihli ve E.1974/1, K.1974/2 sayılı içtihadı birleştirme kararının somut olayda uygulanamayacağının vurgulandığı kararda, murisin bu tasarrufunun saklı payları ihlal ettiğinin saptanması hâlinde tenkise tabi tutulabileceği, bununla birlikte eldeki davanın tenkis davası olmaması sebebiyle belirtilen yönüyle bir incelemenin yapılmasına olanak bulunmadığı ifade edilmiştir. Kararda ayrıca başvurucular aleyhine 6.371,40 TL nispi vekâlet ücretine hükmedilmiştir.

10. Başvurucular bu karara karşı istinaf yoluna müracaat etmiştir. İstinaf dilekçesinde; olayda gizli bağışlamanın mevcut olduğu ve bunun muvazaa niteliğini taşıdığı belirtilmiştir. Dilekçede, kadastro işleminden sonra taşınmazın tapulu hâle geldiği, bu hususun gözetilerek değerlendirme yapılması gerektiği öne sürülmüştür. İstinaf dilekçesinde vekâlet ücretine ilişkin olarak herhangi bir iddia ileri sürülmemiştir. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 2/1/2018 tarihinde istinaf istemini esastan reddetmiştir.

11. Başvurucular bu karara karşı temyiz isteminde bulunmuştur. Ancak temyiz dilekçesinde vekâlet ücretine ilişkin olarak herhangi bir iddia ileri sürülmemiştir. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 18/2/2019 tarihinde Bölge Adliye Mahkemesi kararını onamıştır. Nihai karar 16/3/2019 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi'nin 439. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Birinci derecede mirasçılar, müteveffanın füruudur.

Çocuklar, müsavat üzere mirasçıdır."

13. 743 sayılı mülga Kanun'un 452. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Füruu, baba ve anası, erkek ve kız kardeşi yahut karısı veya kocası sağ iken vefat eden murisin ölüme bağlı tasarrufları, bu kimselerin mahfuz hisseleri miktarından fazla olan mallarında muteberdir."

14. 743 sayılı mülga Kanun'un 453. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Mahfuz hisse aşağıdaki miktarlardan ibarettir.

1. Füru için kanuni miras hakkının dörtte üçü,

2. Ana ve babadan her biri için kanuni miras hakkının yarısı,

3. Kardeşlerden herbiri için kanuni miras hakkının dörtte biri,

4. Sağ kalan eş için, füruu ile birlikte mirasçı olması halinde kanuni miras hakkının tümü, diğer hallerde kanuni miras hakkının yarısı."

15. 743 sayılı mülga Kanun'un 499. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki hallerde, ölüme bağlı tasarruflar iptal olunabilir:

...

3 - Gerek doğrudan doğruya, gerek muhtevi olduğu şartlar itibariyle kanuna muhalif veya ahlaka mugayir olması.

..."

16. 743 sayılı mülga Kanun'un 502. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Mahfuz hisselerinin baliğ olduğu miktarı alamıyan mirasçılar, tasarruf nisabını tecavüz eden teberruun tenkisini dava edebilirler."

17. 743 sayılı mülga Kanun'un 507. maddesi şöyledir:

"Aşağıdaki tasarruflar, ölüme bağlı teberrular gibi tenkise tabidir.

1 - İadeye tabi olmamak üzere miras hissesine mahsuben cihaz, teessüs masrafı yahut mal terki şeklinde vaki ölüme bağlı olmayan teberrular.

2 - Miras haklarının berveçhi peşin tasfiyesi maksadiyle yapılan teberrular.

3 - bağışlamayanın, kayıtsız ve şartsız rücua hakkı olan bağışlamalar ile adet üzere verilen hediyeler müstesna olarak, vefatından evvelki bir sene içinde yapılmış bağışlamalar.

4 - Mahfuz hisse kaidelerini bertaraf etmek kasdiyle yapıldığı aşikar olan temlikler."

18. 743 sayılı mülga Kanun'un 517. maddesi şöyledir:

"Miras, ölüm ile açılır. Murisin ölümüne bağlı olmayan teberru ve taksimleri, mirasa alakaları noktasından mirasın açıldığı gündeki haline göre takdir edilir."

19. 743 sayılı mülga Kanun'un 539. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Miras açılınca, mirasçılar onun tamamına sahip olurlar. Kanunda açıkça yazılı haller müstesna olmak üzere, mütevaffanın alacakları ve bilcümle hakları ve zilyed bulunduğu malları, mirasçılarına intikal eder ve bu mirasçılar müteveffanın borçlarından şahsan mesul

olurlar."

20. Yargıtayın 1/4/1974 tarihli ve E.1974/1, K.1974/2 sayılı içtihadı birleştirme kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Bir kimsenin; mirasçısını miras hakkından yoksun etmek amacıyla, gerçekte bağışlamak istediği tapu sicillinde kayıtlı taşınmaz malı hakkında tapu sicil memuru önünde iradesini satış doğrultusunda açıklamış olduğunun gerçekleşmiş bulunması halinde, saklı pay sahibi olsun ya da ol[masın] miras hakkı çiğnenen tüm mirasçılarının, görünürdeki satış sözleşmesinin Borçlar Kanununun 18. maddesine dayanarak muvazaalı olduğunu ve gizli bağış sözleşmesinin de şekil koşulundan yoksun bulunduğunu ileri sürerek dava açabileceklerine ve bu dava hakkının geçerli sözleşmeler için söz konusu olan Medeni Kanununun 507. ve 603. maddelerinin sağladığı haklara etkili olmayacağına ... karar verildi."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Cuma Yıldırım Yönünden

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (7) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır."

23. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 84. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"Bireysel başvuruların incelenmesinde, kararların infazında Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır."

24. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Dava sırasında taraflardan birinin ölümü" kenar başlıklı 55. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"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."

25. 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."

26. Başvurunun incelemesi devam ederken başvurucunun 15/11/2020 tarihinde öldüğü nüfus kayıtlarından anlaşılmıştır.

27. 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 bölümü şöyledir:

"18. Uygulamada hukuk yargılamalarında, taraflardan birinin ölümü halinde dava sonunda verilecek hükmün olumlu veya olumsuz bir şekilde mirasçıların haklarını etkilemesi nedeniyle davaya mirasçılar tarafından devam edilebileceğinin kabul edildiği hallerde, mahkemelerce mirasçılara usulüne uygun olarak tebligat yapılarak mirası reddetmeyen mirasçıların mecburi dava arkadaşı olarak davada yer almalarının sağlandığı görülmektedir (Yargıtay 21. Hukuk Dairesi E. 2015/20127, K. 2015/21189, 26/11/2015).

19. Asli görevi Anayasa'yı yorumlamak, böylece Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin kapsam ve sınırlarını belirlemek olan Anayasa Mahkemesinin (Mahkeme) bireysel başvuru yolunda başvuruculaın 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, başvuruculaın vefat etmesi hâlinde başvuruya devam edilmesinin sağlanması yönünden öncelikli yükümlülüğün başvuruya devam etme hakları olan şahıslarda bulunduğu kabul edilmelidir."

28. 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).

29. Anayasa Mahkemesi T.G. (B. No: 2017/21163, 9/1/2019, §§ 17-20) kararında bireysel başvuru yapıldıktan sonra ölen başvuruculaın mirasçılarının başvuruyu devam ettirme yönündeki taleplerini Anayasa Mahkemesine iletebilecekleri makul sürenin -haklı mazeretler saklı kalmak kaydıyla- ölüm tarihinden itibaren dört ay olarak tespit etmiştir.

30. Somut olayda bireysel başvuru tarihinden sonra başvuru devam ederken 15/11/2020 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.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurunun Cuma Yıldırım yönünden düşmesine karar verilmesi gerekir.

Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamıştır.

B. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

32. Başvurucular; murisin zilyetlikten doğan haklarının devretmesinin söz konusu olmadığını, muris ile Ö.Y. arasındaki ilişkinin gizli bağış niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucular, taşınmazın zilyetliğinin devrinden sonra da muris tarafından kullanılmaya devam edilmesinin mirasçılardan mal kaçırma kastıyla gizli bağışlamada bulunulduğunu ortaya koyduğunu belirtmiştir. Başvurucular, murisin hileli temlik işlemiyle miras ve mülkiyet haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvurucular ayrıca adil yargılanma hakkı ile eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ifade etmiştir.

b. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların ileri sürdüğü tüm iddiaların mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

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 başvuruculların Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaati 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. Başvuruculların murisinin öldüğü 28/12/1994 tarihinde yürürlükte bulunan mülga 743 sayılı Kanun'un 439. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına göre ölenin çocukları eşit oranda miras hakkına sahiptir. Yine aynı Kanun'un 452. maddesinin birinci fıkrasında

murise, mal varlığının mirasçıların mahfuz hisselerini aşan kısmı üzerinde ölüme bağlı tasarruflarda bulunma hakkı tanınmış, 453. maddesinde ise alt soyların mahfuz hissesinin kanuni miras hakkının dörtte üçü olduğu hükme bağlanmıştır. Buna göre miras bırakanın, çocuklarının kanuni miras haklarının dörtte üçü oranındaki kısmı üzerinde ölüme bağlı tasarrufta bulunması yasaklanmıştır.

37. Somut olayda başvuruculaların 28/12/1994 tarihinde ölen M.Y.nin çocukları olduğu hususunda tartışma bulunmamaktadır. Öte yandan M.Y.nin zilyetliğinde bulunan taşınmazı kadastro çalışmaları sırasında çocuklarından Ö.Y. adına tespit ve akabinde tescil ettirdiği de Asliye Hukuk Mahkemesinin kabulüdür. Dolayısıyla başvuruculaların anılan taşınmaza ilişkin olarak mahfuz paylarına isabet eden oranda mülkiyet hakkını haiz oldukları açıktır.

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Somut olayda kamu otoritelerinin herhangi bir müdahalesi söz konusu olmayıp -başvuruculaların iddiasına göre- muris tarafından miras hissesi kardeşlerden birine aktarılmıştır. Bu durumda olaydaki uyuşmazlığın esas itibarıyla mirasçıların kendi aralarında olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkına ilişkin incelemenin pozitif yükümlülükler kapsamında yapılması gerekmektedir.

39. Mülkiyet hakkının korunmasının devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklediği hususu Anayasa'nın 35. maddesinin lafzında açık bir biçimde düzenlenmemiş ise de bu güvencenin sadece devlete atfedilebilen müdahalelere yönelik sınırlamalar getirdiği, bireyi üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korumasız bıraktığı düşünülemez. Pozitif yükümlülüklerin ortaya çıkmasının nedeni gerçek anlamda koruma sağlanmasıdır. Buna göre anılan maddede bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Gerçek anlamda koruma sağlanması için devletin negatif yükümlülükleri dışında pozitif yükümlülüklerinin de olması gerekir. Dolayısıyla Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu bağlamda söz konusu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

40. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma, oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etmek sorumluluklarını da içermektedir (Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, § 41).

41. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda olayda tarafların birbirleriyle çatışan menfaatleri bulunmaktadır. Dolayısıyla tarafların karşı karşıya gelen menfaatleri çerçevesinde mülkiyet hakkını korumakla yükümlü bulunan devletin maddi ve usule ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği dikkate alınarak sonuca varılmalıdır. Bu bağlamda ilk olarak belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığı irdelenmelidir (Hüseyin Ak, B. No: 2016/77854, 1/7/2020, § 53).

42. İkinci olarak başvuruculara mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye etkin bir biçimde

itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı incelenmelidir. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71).

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 yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (Kamil Darbaz ve GMO Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/12563, 24/5/2018, § 52).

44. Son olarak ise başvuruculaın mülkiyet haklarını koruyacak ve yeterli güvenceler sağlayacak hukuksal mekanizmaların oluşturulup oluşturulmadığı incelenmelidir. Özel kişilerin mülkiyet haklarının çatıştığı bu gibi durumlarda bunlardan hangisine üstünlük tanınacağının takdiri, kanun koyucuya ve somut olayın koşulları gözönünde bulundurularak derece mahkemelerine ait bir yetkidir. Bununla birlikte her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca da yol açmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi, pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediği değerlendirilmelidir (Faik Tari ve Sultan Tari, B. No: 2014/12321, 20/7/2017, § 52).

45. Somut olayda başvuruculaın iddiasına göre miras payları sağlar arası işlemlerle bir mirasçıya aktırılmıştır. Başvurucular, murisin diğer mirasçıların miras haklarını ihlal etmek kastıyla sağlığında muvazaalı işlemle ihtilaf konusu taşınmazı bir mirasçı -Ö.Y.- adına tescil ettirdiğini öne sürerek Ö.Y.nin mirasçıları ile taşınmazı Ö.Y.den satın alan M.K.nin mirasçıları aleyhine tapu iptali ve tescil davası açmıştır.

46. Devletin mirasçıların mahfuz hisselerinin ihlal edilmesini önlemeye yönelik tedbirler alması mülkün korunması kapsamında devlete yüklenen pozitif yükümlülüklerin bir gereğidir. Bu bağlamda öncelikli olarak incelenecek mesele, muris ve diğer mirasçılar dâhil üçüncü kişilerce mirasçıların mahfuz hisselerine yönelik olarak gerçekleştirilen müdahalelere karşı koruyucu tedbirler alınıp alınmadığıdır. Olay tarihinde yürürlükte bulunan 743 sayılı mülga Kanun'un 499. maddesinde doğrudan doğruya veya muhtevi olduğu şartlar itibarıyla kanuna aykırı veya ahlaka mugayir olan ölüme bağlı tasarrufların iptali istemiyle mirasçılar tarafından dava açılabileceği belirtilmiştir. Yine aynı Kanun'un 507. maddesinde mirasçının mahfuz hisse kaidelerini bertaraf etmek kastıyla yapıldığı aşikâr olan sağlar arası temliklerin tenkisini dava edebileceği kurala bağlanmıştır.

Dolayısıyla mirasçıların mahfuz hisselerine karşı üçüncü kişilerce gerçekleştirilecek müdahalelerin önlenmesine ilişkin olarak yeterli yasal altyapının bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Ayrıca başvuruculların bu yasal altyapının yetersizliğiyle ilgili olarak bir iddiası da bulunmamaktadır. Başvuruculların şikâyeti esas itibarıyla muris muvazaasına dayalı olarak tapu iptali ve tescil davasının reddedilmesine yöneliktir.

47. Pozitif yükümlülükler yönünden ikinci olarak incelenmesi gereken mesele mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye ilişkin olarak başvuruculara etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığıdır. Olayda başvurucular, muris muvazaasına dayalı olarak tapu iptali ve tescil davası açmıştır. Yargılama sonucunda Asliye Hukuk Mahkemesi; kadastro çalışmalarından önce taşınmazın murisin zilyetliğinde bulunduğu vakıasını kabul etmiş, ancak Yargıtay kararlarına göre menkul mal hükmünde olan zilyetliğin bağışlama yoluyla devrinin herhangi bir şekil şartına tabi olmadığını, bu sebeple zilyetliğin bağışlanmasının hukuken geçerli olduğunu tespit ederek tapu iptali ve tescil davasını reddetmiştir. Asliye Hukuk Mahkemesi bağışlama sırasında taşınmazın tapuya kayıtlı olmaması sebebiyle Yargıtayın 1/4/1974 tarihli ve E.1974/1, K.1974/2 sayılı içtihadı birleştirme kararının somut olayda uygulanamayacağı belirtmiştir.

48. Anılan içtihadı birleştirme kararı incelendiğinde tapu sicilinde kayıtlı olan taşınmazlara yönelik olduğu anlaşılmaktadır. İçtihadı birleştirme kararında murisin gerçekte bağışlamak istediği tapu sicilinde kayıtlı taşınmaz malı mirasçısını miras hakkından yoksun etmek amacıyla tapu sicil memuru önünde satış gibi irade beyan ettiği hâllerde miras hakkı çiğnenen tüm mirasçıların gizli bağış sözleşmesinin resmî şekil şartını taşımadığını öne sürerek dava açabileceği kabul edilmiştir. Somut olayda, bağış işleminin gerçekleştiği tarihte taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı olmadığı bir vakıadır. Asliye Hukuk Mahkemesi, taşınmazın henüz tapu sicilinde kayıtlı olmadığı dönemde menkul mal hükmünde olduğunu ve bağışlanmasının resmî şekil şartına tabi olmadığını değerlendirmiştir. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda Anayasa Mahkemesinin yetkisinin oldukça sınırlı olduğu ve derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin bariz takdir hatası veya keyfîlik içerip içermediğinin denetlenmesiyle sınırlı olduğu hatırlanmalıdır. Asliye Hukuk Mahkemesinin sözü edilen değerlendirmesinin bariz takdir hatası veya keyfîlik içerdiği söylenemeyecektir.

49. Öte yandan Asliye Hukuk Mahkemesi; zilyetliğin bağışlama yoluyla devri işleminin mahfuz hisseyi ihlal ettiğinin düşünülmesi hâlinde bunun tenkis davasına konu edilebileceğini hatırlatmış, mevcut davanın tenkis davası olmaması sebebiyle o yönüyle bir inceleme yapılamayacağını açıklamıştır.

50. Sonuç olarak başvuruculların saklı miras paylarının ihlal edildiği iddiasını ileri sürebilecekleri ve bir ihlal varsa bunun giderilmesini sağlayabilecekleri iptal ve tenkis davası şeklinde iki yolun bulunduğu anlaşılmaktadır. Başvuruculların tercihen açtığı iptal davasında Asliye Hukuk Mahkemesinin iddia ve savunmalarını ileri sürme hususunda taraflara yeterli imkânlar sağladığı yargılamanın sonucunda ilgili ve yeterli bir gerekçeyle davayı reddettiği görülmektedir. Başvuruculların öne sürdüğü iddiaların incelenmesi ve karşılanmasında daha etkili olduğu anlaşılan tenkis davası açma yolunu da kullanmadığı gözetildiğinde devletin mülkiyet hakkından doğan pozitif yükümlülüklerin yerine getirildiği değerlendirilmektedir.

51. Açıklanan gerekçelerle mülkiyet hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul

edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Nispi Vekâlet Ücretine Hükmedilmesinin Hukuka Aykırı Olduğu İddiası

a. Başvurucuların İddiaları

52. Başvurucular, davanın usulden reddedildiğini ileri sürmüş ve vekâlet ücretinin maktu tarife üzerinden hesaplanması gerekirken nispi tarifenin uygulanmasının hatalı olduğunu iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

53. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

54. Bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun bu niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

55. Somut olayda başvurucular, vekâlet ücretinin nispi tarife üzerinden hesaplanmasının hatalı olduğu iddiasını istinaf ve temyiz aşamasında ileri sürmemiştir. Bu durumda, başvurucuların bu iddiaya ilişkin olarak olağan başvuru yollarını tükettiği söylenemeyecektir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu Cuma Yıldırım yönünden başvurunun başvurucunun ölümü nedeniyle DÜŞMESİNE Kenan YAŞAR'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Diğer başvuruculuların;

1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Nispi vekâlet ücretine hükmedilmesinin hukuka aykırı olduğu iddiasının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 30/3/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Yukarıda belirtilen bireysel başvuruya ilişkin olarak 30.03.2022 tarihinde verilen kararın "Başvurucunun, "MÜLKİYET HAKKININ İHLAL EDİLDİĞİ" düşüncesi ile Anayasa Mahkemesinin daha önce vermiş olduğu kararlara dayanılarak düşme kararı ile

sonuçlanmasına yönelik mahkememizin çoğunluğunun görüşüne aşağıdaki gerekçeler ışığında iştirak edilmemiştir.

2. Başvuruculardan Cuma YILDIRIM 12.04.2019 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuş, başvurusu sonuçlanmadan 15.11.2020 tarihinde hayatını kaybetmiştir.

3. Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruda düşme kararını temel olarak, Asya Oktay ve diğerleri ile T.G. kararlarına dayandırmıştır (Asya Oktay ve diğerleri, B. No: 2014/3549, 22/3/2017; T.G., B. No: 2017/21163, 9/1/2019).Bu nedenle mevcut başvuruda verilen düşme kararına katılmama gerekçesinde, belirtilen kararlarda ortaya koyulan ilkeleri irdelemek gerekmektedir.

4. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yapan başvurucuların vefat etmeleri halinde nasıl bir süreç benimsenmesi gerektiğini -6216 sayılı Kanun'da ve Anayasa İçtüzüğü'nde bir hüküm bulunmaması nedeniyle- Asya Oktay ve diğerleri ile T.G. kararında ortaya koymuştur.

5. Asya Oktay ve diğerleri kararında özetle başvurucuların vefat etmeleri halinde yasal mirasçıların belli bir süre içinde başvuruyu takip etmelerinin gerekliliği ortaya koyulmuş, T.G. kararında da bu süre dört ay olarak belirlenmiştir.

6. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 84. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir: "Bireysel başvuruların incelenmesinde, kararların infazında Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır."

7. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Dava sırasında taraflardan birinin ölümü" kenar başlıklı 55. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir: "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."

8. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 2015/2577 E. 2017/8669 E. sayılı kararında yargılama sırasında "... ölen davacı mirasçılarına usulüne uygun tebligat yapılarak taraf teşkilinin sağlanarak yargılamaya devam edilmesi gerekirken taraf teşkili tamamlanmadan yargılamanın sonuçlandırılması doğru değildir." Şeklinde karar vermiştir. Yine Yargıtay bir başka kararında hukuk yargılamalarında taraflardan birinin ölümü hâlinde dava sonunda verilecek hükmün olumlu veya olumsuz bir şekilde mirasçıların haklarını etkilemesi nedeniyle davaya mirasçılar tarafından devam edilebileceğinin kabul edildiği hâllerde mahkemelerce mirasçılara usulüne uygun şekilde tebligat yapılarak mirası reddetmeyen mirasçıların mecburi dava arkadaşı olarak davada yer almalarının sağlanması gerektiği değerlendirilmiştir. (Yargıtay 21. Hukuk Dairesi E.2015/20127, K.2015/21189, 26/11/2015).

9. Asya Oktay ve diğerleri kararında Yargıtayın ilgili konudaki görüşüne atıf yapılmış olsa da Anayasa Mahkemesinin böyle bir yükümlülüğünün olmadığına, böyle bir yükümlülük almanın Mahkemenin asli görevini yerine getirmesi önünde engel teşkil edecek ve böylelikle Mahkemeyi temel işlevinden uzaklaştırabilecek olduğuna vurgu yapılmıştır (bkz. Asya Oktay ve diğerleri,§ 19).

10. T.G. kararında ise 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 606. Maddesinde belirtilen "Miras, üç ay içinde reddolunabilir." hükmü ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu

ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 7. maddesinin (5) numaralı fıkrasında öngörülen otuz günlük bireysel başvuru süresinin mirasçılar yönünden de kıyasen uygulanması gerektiği kuralı ortak olarak değerlendirilerek, bireysel başvuru yapıldıktan sonra ölen başvurucuların mirasçılarının başvuruyu devam ettirme yönündeki taleplerini Anayasa Mahkemesine iletebilecekleri makul sürenin ölüm tarihinden itibaren dört ay olarak tespitinin uygun olacağı sonucuna ulaşılmıştır (T.G., § 20).

11. Öncelikle belirtilmelidir ki; başvurucuların vefatı durumunda Anayasa Mahkemesinin yasal mirasçılara bildirimde bulunmasının, Mahkemenin asli görevini yerine getirmesinde bir engel teşkil ettiğini kabul etmek mümkün gözükmemektedir. Zira teknolojik gelişmelerin artması sebebi ile tebligatta bulunmak son derece basit ve maliyetsiz bir işlemdir. Anayasa Mahkemesi de kullanmış olduğu Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) ile başvurucuların mirasçılarına rahatlıkla ulaşabilmekte olup ve varsa elektronik yolla aksi durumda geleneksel usul ile tebliğ yapabilmesi mümkündür.

12. Öte yandan mirasın üç ay içinde reddedilebileceği hükmü ve otuz günlük başvuru süresinin birlikte değerlendirilerek başvurucunun mirasçılarına davayı takip edebilmeleri için dört aylık süre şartı koymanın, mirasçılar açısından mahkemeye erişim hakkını kısıtladığı söylenebilir. Çünkü mirasçıların murisin Anayasa Mahkemesi gibi olağanüstü bir yargı yolunda takip ettiği bir davasının olup olmadığını bilmesi için özel bir çaba sarf etmeleri gerekmektedir. Bu nedenle mirasçılar açısından bir hak kaybına neden olmamanın en temel yolunun usulüne uygun tebligat ile gerçekleşmesi gerekmektedir.

13. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurularda, Anayasa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller ile güvence altına alınmış olan ve kanunlar kapsamındaki hakların üzerinde yer alması sebebiyle korunması daha fazla önem arz eden haklar yönünden değerlendirme yapmakta olduğu da dikkate alındığında; bir kimsenin vefatı sebebiyle muhtemel bir hak ihlaline ilişkin başvurusunun devam ettirilerek sonuca bağlanması ve bunun için Mahkemenin işleyişini etkilemeyecek prosedürleri yerine getirmesinin hukuk devleti ilkesi yönünden önem arz ettiği kuşkusuzdur.

14. Başvuru yolunun tüketildiğinden haberdar olmayanbir başvurucunun haberdar olmadığı bir konuda yükümlülük altına sokulması mantıksal olmadığı kadar hukuki de değildir. Yargıtay'ın uygulamalarına oranla Anayasa Mahkemesi uygulamalarının daha esnek olması gerekirken daha dar bir yorumla düşme kararının verilmesi yerinde değildir.

15. Açıklanan nedenler ile -kabul edilebilirlik hususlarının ayrı değerlendirilmesi saklı olmak üzere- başvurucunun mirasçılarının ölüm üzerinden dört ay geçmesine rağmen davayı takip etmek istedikleri yönünde bir irade belirtmemelerinin DÜŞME KARARINA yol açmasına katılmamaktayım.

Üye Kenan YAŞAR

SUFYAN MOHAMMED AMEEN AMEEN

B. No: 2019/14547 | Karar tarihi: 30.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/14547

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SUFYAN MOHAMMED AMEEN AMEEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/14547)

Karar Tarihi: 30/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Sufyan Mohammed Ameen AMEEN

Vekili : Av. İbrahim ERGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yaşama ya da maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik risk bulunan ülkeye sınır dışı kararı verilmesinin kötü muamele yasağını, sınır dışı etme kararına karşı açılan iptal davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin etkili başvuru hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/5/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, 2018/37710 No.lu bireysel başvuru dosyasıyla bağlantılı olan başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

3. Başvuru formu ve ekleri, ilgili kurumlardan ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Olarak

4. 1973 doğumlu Irak vatandaşı olan başvurucu, 2017 yılında iç savaştan kaçarak Türkiye'ye geldiğini ifade etmektedir.

5. Başvurucunun 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) ve (d) bentleri uyarınca "terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar" ve "kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar" kapsamında olduğu değerlendirilerek Sinop Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğünün 28/12/2018 tarihli kararıyla sınır dışı edilmesine ve idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir.

6. Başvurucu, sınır dışı kararına karşı Samsun 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) iptal davası açmıştır. İdare Mahkemesi 21/3/2019 tarihinde davanın süre aşımı yönünden reddine karar vermiştir.

7. 9/4/2019 tarihinde tebliğ edilen karara karşı başvurucu 3/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Daha Önce Anayasa Mahkemesine Yapılan 2018/37710 No.lu Başvuru

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, bu nedenle kötü muamele yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini öne sürerek 28/12/2018 tarihinde doğrudan bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu ayrıca tedbir talebinde bulunmuş, tedbir talebi 1/2/2019 tarihinde kabul edilmiştir.

9. 2018/37710 No.lu bireysel başvuru dosyası, 28/05/2020 tarihinde 2017/20451 No.lu başvuru dosyasıyla birleştirilmiştir.

10. Alı Javıd ve diğerleri (B. No: 2017/20451, 20/4/2020) kararında Anayasa Mahkemesi, başvuruculaın iddialarının değerlendirilmesi için risklerin güncelliğini, haklarında tesis edilen işlemlerin ne durumda olduğunu, hâlihazırda bu işlemlere ilişkin etkili bir yol hâline gelen idare mahkemelerinde açılmış bir davanın olup olmadığını öğrenmek amacıyla başvuruculardan bilgi ve belge talep etmiştir. Başvuruculaın bireysel başvuruda gösterilmeleri gereken dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak anılan yazıya cevap vermemeleri nedeniyle başvuruların düşmesine ve tedbir kararlarının sonlandırılmasına karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. İlgili hukuk için bkz. A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 28-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2022 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. İhlal İddiaları Yönünden

14. Başvurucu; sınır dışı kararına karşı açtığı iptal davasının süre aşımı nedeniyle reddedildiğini, tebligatın usulüne uygun olmadığını, tercüman kullanılmadığını, Irak vatandaşı Sünni bir Müslüman olduğunu, Irak'a iade edilmesi durumunda Şii milislerin hedefi hâline gelerek can güvenliğinin tehlikeye gireceğini belirterek kötü muamele yasağı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini/edileceğini öne sürmüştür.

15. "Olay ve Olgular" kısmında açıklandığı üzere başvurucunun aynı konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine 2018/37710 başvuru numarası ile kayda alınan bireysel başvuru yaptığı, bu başvurunun Anayasa Mahkemesince karara bağlandığı, her iki başvurunun talep ve konu itibarıyla aynı nitelikte olduğu anlaşılmıştır.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurunun mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyete neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

D. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 30/3/2022tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ALİ BALYEN

B. No: 2019/14852 | Karar tarihi: 30.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/14852

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ALİ BALYEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/14852)

Karar Tarihi: 30/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Mehmet Ali BALYEN

Vekili : Av. Onur Kemal KARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda meydana gelen intihara teşebbüs eylemi sonrasında tedavi görülen sağlık kurumunda teşebbüse bağlı olarak gerçekleşen ölüm nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/4/2019 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucunun 1987 yılında dünyaya gelen oğlu R.E. gasp, cinsel taciz, uyuşturucu madde kullanımı suçları isnadıyla Diyarbakır E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Kurum) tutukludur.

7. R.E. Kurumda bulunduğu süre içinde birden fazla kez olmak üzere (bazılarında kendi isteği ile) koğuşu değiştirilmiş, sağlık kurumunda uyuşturucu madde bağımlılığı tedavisi görmüş, farklı nedenlerle (sigara yanığı, kesi izi, psikotik bozukluk) birden fazla kez sağlık kurumuna sevk edilmiş ve R.E. için farklı türde ilaç reçete edilmiştir.

8. Elazığ Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesi tarafından R.E. hakkında "cezai ehliyetinin tam olduğu" yönünde 26/3/2014 tarihli sağlık kurulu raporu tanzim edilmiştir.

9. R.E. 16/4/2014 tarihinde saat 11.15 sıralarında battaniye kenarından çıkarılmış iple koğuşunun banyosunda intihar girişiminde bulunmuş, kendisini bulan Kurum personeli tarafından revire götürülmüştür. Kurum doktorlarının derhâl müdahalede bulunduğu R.E. Kuruma intikal eden 112 Acil Servis ekibi tarafından hayata döndürülmüş ve akabinde sağlık kurumuna sevk edilmiştir. R.E. tedavi gördüğü hastanede 2/6/2015 tarihi itibarıyla hayatını kaybetmiştir. Otopsi raporunda, R.E.nin ölümünün asıya bağlı olarak gelişen mekanik asfiksi ve tedavi sürecinde oluşan komplikasyon sonucu meydana geldiği ifade edilmiştir.

10. Koğuşta kalan diğer tutuklular olaya ilişkin ifadelerinde R.E.nin psikolojik durumunun kötü olduğunu, son dönemde "Yaşamın anlamı yok." gibi söylemlerde bulunduğunu belirtmiştir. Olay Yeri Tespit Tutanağı'na göre dışarıdan girişi önlemek için banyo kapısının ardında, kapı koluna takılı şekilde kırık çekpas (süpürge) sapı bulunmaktadır. Ayrıca R.E.yi intihara teşebbüs etmiş hâlde bulan tutuklu M.F.Y. ifadesinde R.E.yi elleri arkadan düğümlü (bir tarafı düğümlü, bir tarafı geçmeli şekilde hazırlanmış) hâlde bulduğunu belirtmiştir.

11. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından R.E.nin şüpheli ölümü nedeniyle Kurum personeli hakkında görevi kötüye kullanma suçu isnadıyla yapılan soruşturma sonunda takipsizlik kararı verilmiştir. Kararın gerekçesinde özetle R.E.nin psikolojik sıkıntıları olduğu, banyoya kimsenin girmemesi için kapı kolunu arkadan süpürge sapı ile sıkıştırdığı, ellerini arkasından bağlaması dışında cinayet ihtimalini düşündürecek delil bulunmadığı, ellerini arkadan bağlama şekli, kapının arkasına konulan süpürge sapı ve ruh hâli dikkate alındığında haricî bir müdahalenin bulunmadığı kanaatine ulaşıldığı, intihara teşebbüste kullanılan malzemelerin bir infaz kurumunda bulunması mevzuat anlamında mümkün olan eşyalar (battaniye, tabure) olduğu, intihara teşebbüsten sonra kişiye acil müdahalede bulunulduğu ve Acil Servis ekibi marifetiyle sağlık kurumuna naklinin sağlandığı, bu nedenlerle kamu adına kovuşturmaya yer olmadığı ifade edilmiştir.

12. Başvurucu, oğlunun ölümünde Kurumun kusuru bulunduğunu ileri sürerek Bakanlık aleyhine maddi ve manevi tazminat istemiyle tam yargı davası açmıştır.

13. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 26/4/2018 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Gerekçede "R.E.nin Elazığ Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi'nce düzenlenen sağlık kurulu raporu ile cezai ehliyetinin tam olduğunun belirlenmesi, ceza infaz kurumunda intihara teşebbüs edilmesi olayında idareye yüklenebilecek herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığının Diyarbakır Cumhuriyet Bassavcılığı tarafından yapılan soruşturma ile sabit olması karşısında tazminat talebinin hukuki dayanağının bulunmadığı" ifade edilmiştir.

14. Ret hükmüne yönelik istinaf başvurusu Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi Üçüncü İdari Dava Dairesi tarafından 14/1/2019 tarihli kararla reddedilmiştir.

15. Başvurucu, nihai hükmü 26/3/2019 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 25/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

17. Bireysel başvurunun kayda alınmasının ardından 19/5/2021 tarihinde başvurucunun vefat ettiği anlaşılmıştır.

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

19. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

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

..."

20. Başvurucunun bireysel başvuruda bulunduktan sonra vefat etmesi nedeniyle başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmadığı anlaşıldığından başvurunun düşmesine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

21. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvurucunun ölmesi nedeniyle DÜŞMESİNE Kenan YAŞAR'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA ,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 30/3/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Yukarıda belirtilen bireysel başvuruya ilişkin olarak 30.03.2022 tarihinde verilen kararın "Başvurucunun, YAŞAM HAKKININ İHLAL EDİLDİĞİ" düşüncesi ile Anayasa Mahkemesinin daha önce vermiş olduğu kararlara dayanılarak düşme kararı ile sonuçlanmasına yönelik mahkememizin çoğunluğunun görüşüne aşağıdaki gerekçeler ışığında iştirak edilmemiştir.

2. Başvurucu 25.04.2019 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuş, başvurusu sonuçlanmadan 02.06.2015 tarihinde hayatını kaybetmiştir.

3. Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruda düşme kararını temel olarak, Asya Oktay ve diğerleri ile T.G. kararlarına dayandırmıştır (Asya Oktay ve diğerleri, B. No: 2014/3549, 22/3/2017; T.G., B. No: 2017/21163, 9/1/2019).Bu nedenle mevcut başvuruda verilen düşme kararına katılmama gerekçesinde, belirtilen kararlarda ortaya koyulan ilkeleri irdelemek gerekmektedir.

4. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yapan başvurucuların vefat etmeleri halinde nasıl bir süreç benimsenmesi gerektiğini -6216 sayılı Kanun'da ve Anayasa İçtüzüğü'nde bir hüküm bulunmaması nedeniyle- Asya Oktay ve diğerleri ile T.G. kararında ortaya koymuştur.

5. Asya Oktay ve diğerleri kararında özetle başvurucuların vefat etmeleri halinde yasal mirasçıların belli bir süre içinde başvuruyu takip etmelerinin gerekliliği ortaya koyulmuş, T.G. kararında da bu süre dört ay olarak belirlenmiştir.

6. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 84. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir: "Bireysel başvuruların incelenmesinde, kararların infazında Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır."

7. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Dava sırasında taraflardan birinin ölümü" kenar başlıklı 55. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir: "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."

8. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 2015/2577 E. 2017/8669 E. sayılı kararında yargılama sırasında “... ölen davacı mirasçılarına usulüne uygun tebligat yapılarak taraf teşkilinin sağlanarak yargılamaya devam edilmesi gerekirken taraf teşkili tamamlanmadan yargılamanın sonuçlandırılması doğru değildir.” Şeklinde karar vermiştir. Yine Yargıtay bir başka kararında hukuk yargılamalarında taraflardan birinin ölümü hâlinde dava sonunda verilecek hükmün olumlu veya olumsuz bir şekilde mirasçıların haklarını etkilemesi nedeniyle davaya mirasçılar tarafından devam edilebileceğinin kabul edildiği hâllerde mahkemelerce mirasçılara usulüne uygun şekilde tebligat yapılarak mirası reddetmeyen mirasçıların mecburi dava arkadaşı olarak davada yer almalarının sağlanması gerektiği değerlendirilmiştir. (Yargıtay 21. Hukuk Dairesi E.2015/20127, K.2015/21189, 26/11/2015).

9. Asya Oktay ve diğerleri kararında Yargıtayın ilgili konudaki görüşüne atıf yapılmış olsa da Anayasa Mahkemesinin böyle bir yükümlülüğünün olmadığına, böyle bir yükümlülük almanın Mahkemenin asli görevini yerine getirmesi önünde engel teşkil edecek ve böylelikle Mahkemeyi temel işlevinden uzaklaştırabilecek olduğuna vurgu yapılmıştır (bkz. Asya Oktay ve diğerleri,§ 19).

10. T.G. kararında ise 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 606. Maddesinde belirtilen "Miras, üç ay içinde reddolunabilir." hükmü ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 7. maddesinin (5) numaralı fıkrasında öngörülen otuz günlük bireysel başvuru süresinin mirasçılar yönünden de kıyasen uygulanması gerektiği kuralı ortak olarak değerlendirilerek, bireysel başvuru yapıldıktan sonra ölen başvurucuların mirasçılarının başvuruyu devam ettirme yönündeki taleplerini Anayasa Mahkemesine iletebilecekleri makul sürenin ölüm tarihinden itibaren dört ay olarak tespitinin uygun olacağı sonucuna ulaşılmıştır (T.G., § 20).

11. Öncelikle belirtilmelidir ki; başvuruculaların vefatı durumunda Anayasa Mahkemesinin yasal mirasçılara bildirimde bulunmasının, Mahkemenin asli görevini yerine getirmesinde bir engel teşkil ettiğini kabul etmek mümkün gözükmemektedir. Zira teknolojik gelişmelerin artması sebebi ile tebligatta bulunmak son derece basit ve maliyetsiz bir işlemdir. Anayasa Mahkemesi de kullanmış olduğu Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) ile başvuruculaların mirasçılarına rahatlıkla ulaşabilmekte olup ve varsa elektronik yolla aksi durumda geleneksel usul ile tebliğ yapabilmesi mümkündür.

12. Öte yandan mirasın üç ay içinde reddedilebileceği hükmü ve otuz günlük başvuru süresinin birlikte değerlendirilerek başvurucunun mirasçılarına davayı takip edebilmeleri için dört aylık süre şartı koymanın, mirasçılar açısından mahkemeye erişim hakkını kısıtladığı söylenebilir. Çünkü mirasçıların murisin Anayasa Mahkemesi gibi olağanüstü bir yargı yolunda takip ettiği bir davasının olup olmadığını bilmesi için özel bir çaba sarf etmeleri gerekmektedir. Bu nedenle mirasçılar açısından bir hak kaybına neden olmamanın en temel yolunun usulüne uygun tebligat ile gerçekleşmesi gerekmektedir.

13. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurularda, Anayasa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller ile güvence altına alınmış olan ve kanunlar kapsamındaki hakların üzerinde yer alması sebebiyle korunması daha fazla önem arz eden haklar yönünden değerlendirme yapmakta olduğu da dikkate alındığında; bir kimsenin vefatı sebebiyle muhtemel bir hak ihlaline ilişkin başvurusunun devam ettirilerek sonuca bağlanması ve bunun için Mahkemenin işleyişini etkilemeyecek prosedürleri yerine getirmesinin hukuk devleti ilkesi yönünden önem arz ettiği kuşkusuzdur.

14. Başvuru yolunun tüketildiğinden haberdar olmayanbir başvurucunun haberdar olmadığı bir konuda yükümlülük altına sokulması mantıksal olmadığı kadar hukuki de değildir. Yargıtay’ın uygulamalarına oranla Anayasa Mahkemesi uygulamalarının daha esnek olması gerekirken daha dar bir yorumla düşme kararının verilmesi yerinde değildir.

15. Açıklanan nedenler ile -kabul edilebilirlik hususlarının ayrı değerlendirilmesi saklı olmak üzere- başvurucunun mirasçılarının ölüm üzerinden dört ay geçmesine rağmen davayı takip etmek istedikleri yönünde bir irade belirtmemelerinin DÜŞME KARARINA yol açmasına katılmamaktayım.

Üye Kenan YAŞAR

LALEŞ ÇELİKER (2)

B. No: 2019/16639 | Karar tarihi: 30.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/16639

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

LALEŞ ÇELİKER BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2019/16639)

Karar Tarihi: 30/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : Laleş ÇELİKER

Vekili : Av. Ercan KANAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında başvurucunun (sanığın) hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya uzaktan katılımının sağlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/5/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adil yardım talebinin kabulüne ve duruşmada hazır bulunma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, Diyarbakır 2 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 18/4/2000 tarihli kararıyla ülke topraklarından bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya yönelik eylemlerde bulunma suçundan ömür boyu ağır hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Bu karar, Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

6. Başvurucu, mahkûmiyetiyle sonuçlanan olaylara ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuştur. AİHM, 2/10/2007 tarihli ve 75573/01 başvuru numaralı kararıyla başvurucunun bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Kararda, talep edilmesi hâlinde yeniden yargılama yapılmasının ihlalin giderimi için uygun bir yol olacağı da belirtilmiştir.

7. Başvurucu, ihlal kararına dayanarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. (Kapatılan) Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) başvurucunun talebini reddetmiştir. İtiraz kanun yolu incelemesinden geçen karar 1/9/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

8. Başvurucu 11/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi 2013/8413 numaralı başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine 21/9/2016 tarihinde karar vermiştir.

9. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı sonrasında Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) yeniden görülen yargılama üç celsede tamamlanmıştır. Yargılamada 8/5/2017 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda duruşmanın 7/7/2017 tarihinde yapılmasına ve başvurucunun duruşma tarihinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile duruşmaya katılımının sağlanması hususunda başvurucunun bulunduğu ceza infaz kurumuna müzekkere yazılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu, yargılamanın ilk celsesine ceza infaz kurumuyla SEGBİS bağlantısı sağlanamadığı için katılamamıştır. Başvurucu müdafilerinin de mazeret bildirerek katılmadığı celsede Mahkeme, duruşmanın 24/10/2017 tarihine ertelenmesine ve başvurucunun duruşma tarihinde SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılımının sağlanmasına karar vermiştir. Başvurucu 16/10/2017 tarihli dilekçesi ile bir sonraki celsede duruşmada bizzat hazır bulunmak istediğini Mahkemeye bildirmiştir.

11. Başvurucu, yargılamanın 24/10/2017 tarihli ikinci celsesine ceza infaz kurumundan SEGBİS aracılığı ile katılarak savunma yapmıştır. Başvurucu savunmasında bir sonraki celsede bizzat hazır bulundurulmasını talep etmiştir. Duruşma Tutanağı'nda başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebi hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Anılan celsede iddia makamınca esas hakkında mütalaa sunulmuştur. Mahkeme, başvurucu ve müdafilerinin esas hakkında mütalaaya karşı savunma hazırlamak için talep ettikleri sürenin verilmesine, duruşmanın 25/1/2018 tarihine ertelenmesine ve başvurucunun duruşma tarihinde SEGBİS aracığı ile duruşmaya katılımının sağlanmasına karar vermiştir. Başvurucu 11/12/2017 ve 25/1/2018 tarihli dilekçeleriyle SEGBİS aracılığı ile katıldığı ikinci celsede ses düzeninden dolayı savunmasını sağlıklı bir şekilde yapamadığını ve 25/1/2018 tarihli celseye bizzat katılmak istediğini Mahkemeye iletmiştir.

12. Başvurucu SEGBİS aracılığı ile katılmak istemediğini bildirdiği 25/1/2018 tarihli hüküm celsesine katılmamıştır. Duruşma Tutanağı'nda başvurucunun duruşmada hazır bulunma

talebi hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Yargılamanın anılan üçüncü celsesinde hüküm açıklanmıştır. Mahkemece başvurucunun isnat edilen suçtan müebbet ağır hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Gerekçeli kararda başvurucunun duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılımının neden gerekli görüldüğü hususunda herhangi bir açıklamada bulunulmamıştır.

13. Başvurucu, temyiz dilekçesinde -diğerlerinin yanı sıra- duruşmalarda bizzat hazır bulunarak savunma yapma talebini Mahkemeye ilettiği hâlde talebi hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunulmadan duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılmak zorunda bırakılması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını belirtmiştir. Hüküm kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili hukuk için bkz. Şehrivan Çoban [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020, §§ 38-60.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu; yargılama sürecinin başından itibaren bizzat katılma yönünde talepte bulunmasına rağmen duruşmalarda hazır edilmediğini, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Bakanlık görüşünde, başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması hususunun Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu ifade edilmiştir.

18. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesiyle bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı yönünden incelenmiştir.

20. Anayasa Mahkemesi, Şehrivan Çoban ve Emrah Yayla ([GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020) kararlarında duruşmada hazır bulunma hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararlarda öncelikle kişilerin istemine aykırı olarak SEGBİS yoluyla duruşmaya katılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir. Bu müdahalenin kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük yönünden inceleneceğini ifade etmiştir. Anılan kararlarda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı ve müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır (Şehrivan Çoban, §§ 72-104; Emrah Yayla, §§ 58-86).

21. Anılan kararlarda ölçülülük yönünden yapılan incelemede ise başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin hangi zorlayıcı nedene dayalı olarak kabul edilmediğinin ortaya konulmaması ve başvurucunun SEGBİS yoluyla katıldığı celselerde esaslı işlemlerin

yapılması nedeniyle müdahalenin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir. Somut olayda da anılan kararlarda yer alan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

22. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

23. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

24. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

25. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun manevi tazminat talebi kabul edilmemiştir. Ayrıca başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zararla ilgili bilgi ve belge sunulmadığından maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/384, K.2018/43) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 4.500 TL vekâlet ücretinden 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 30/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEYFETTİN ŞİMŞEK

B. No: 2019/21111 | Karar tarihi: 30.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/21111

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEYFETTİN ŞİMŞEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/21111)

Karar Tarihi: 30/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 20/7/2022-31898

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Seyfettin ŞİMŞEK

Vekili : Av. Mustafa Hayri ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın usulsüz olarak düzenlenen kıymet takdir raporuna dayalı olarak düşük bedelle satılması sebebiyle oluşan zararın tazmini için Adalet Bakanlığı aleyhine açılan davada yetersiz tazminata hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/6/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 1955 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

A. Olayın Arka Planı

6. Başvurucu aleyhine Bakırköy 2. İcra Dairesi Müdürlüğünde başlatılan takip neticesinde başvurucunun İstanbul ili Silivri ilçesi Kurfalı köyünde bulunan evi haczedilmiştir. Bilirkişi olarak atanan mimar S.H. 17/7/2002 tarihli raporunda taşınmazın değerini 67.600 TL olarak takdir etmiştir. Taşınmaz ilk ihalede satılamasa da 8/8/2003 tarihinde yapılan ikinci ihalede 37.310 TL bedelle Ş.A.ya satılmıştır.

7. İhale ilanına ilişkin Muhtarlık Askı Tutanağı ihalenin yapıldığı tarihten sonra -12/8/2003 tarihinde- İcra Dairesine ulaştığı hâlde İcra Müdürü A.E. tarafından 28/7/2003 tarihinde ulaşmış gibi havale edilmiştir.

8. Tarafların derece mahkemelerindeki yargılama sırasındaki beyan ve açıklamalarından başvurucunun 2003 yılında ihalenin feshi davası açtığı ancak bu davanın reddedildiği anlaşılmaktadır.

9. Başvurucu 2003 yılında Silivri Sulh Hukuk Mahkemesinde taşınmazın değerinin tespit edilmesi talebinde bulunmuştur. Anılan mahkemeye sunulan 22/9/2003 tarihli bilirkişi raporunda taşınmazın değeri 1/9/2003 tarihi itibarıyla 114.000 TL olarak belirlenmiştir.

10. Başvurucunun şikâyeti üzerine taşınmazının kıymetinin usulsüz olarak düşük takdir edildiği suçlamasıyla bilirkişi S.H. ile ihale işlemini yürüten İcra Müdürü A.E. aleyhine ceza soruşturması başlatılmıştır. Silivri 1. Asliye Ceza Mahkemesi (Asliye Ceza Mahkemesi) 3/11/2009 tarihli kararıyla gerçeğe aykırı rapor düzenlendiği fiili sabit görülerek S.H. ve A.E.nin mahkûmiyetine ancak sanıklar hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmetmiştir. Asliye Ceza Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 4/11/2004 tarihli bilirkişi raporunda taşınmazın değerinin 95.000 TL olduğu tespiti yapılmıştır.

11. Başvurucu 21/12/2009 tarihinde Silivri 1. İcra Hukuk Mahkemesinde (İcra Hukuk Mahkemesi) 2003 yılında açtığı ihalenin feshi davasında verilen davanın reddine ilişkin hüküm yönünden yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. İcra Hukuk Mahkemesi 23/7/2010 tarihinde yargılamanın yenilenmesi istemini kabul ederek 8/8/2003 tarihli ihalenin feshine karar vermiştir. Bu karar, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi tarafından 20/6/2011 tarihinde onanarak kesinleşmiştir.

B. Tazminat Davasına İlişkin Süreç

12. Başvurucu 30/12/2009 tarihinde Silivri 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Asliye Hukuk Mahkemesi) Bakanlık aleyhine tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde, Asliye Ceza Mahkemesinin 3/11/2009 tarihli kararıyla bilirkişi ve icra müdürünün ortak fiiliyle başvurucunun evinin değerinin gerçeğinden düşük gösterildiği ve bu suretle zarara uğratıldığı belirtilmiştir. Dilekçede, Bakanlığın 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca bu zarardan sorumlu olduğu ileri sürülmüştür. Dilekçede, başvurucunun zararının evin bedeli ile yoksun kaldığı kira bedellerinden ve açılan davalar sebebiyle yapılan masraflar ile ödenen avukatlık ücretlerinden oluştuğu iddia edilmiş, bunların tazmini talep edilmiştir.

13. Bakanlığın Asliye Hukuk Mahkemesine sunduğu savunma yazısında; Asliye Ceza

Mahkemesince yapılan bedel tespitinin satıştan bir yıl sonrasına ilişkin olduğu ve iki rapor arasında çok bariz bir farkın da bulunmadığı, kaldı ki taşınmazın İcra Dairesi tarafından belirlenen bedelden bile satılamadığı, dolayısıyla başvurucunun zarar iddiasının afaki olduğu iddia edilmiştir.

14. Asliye Hukuk Mahkemesince taşınmaz mahallinde keşif icrasından sonra bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. 7/5/2013 havale tarihli bilirkişi raporunda, taşınmazın değeri dava tarihi itibarıyla (30/12/2009) 234.524 TL, 17/7/2002 tarihi itibarıyla ise 117.509 TL olarak saptanmıştır. Raporda ayrıca 8/8/2003 ila 30/12/2009 tarihlerindeki dönem için 4.488 TL kira geliri hesaplanmıştır.

15. Bilirkişi raporuna itiraz üzerine başka bir bilirkişi tarafından düzenlenen 13/11/2013 havale tarihli raporda taşınmazın 30/12/2009 ve 17/7/2002 tarihlerindeki değeri yönünden önceki rapor teyit edilmiş ancak kira geliri 12.574 TL olarak bulunmuştur.

16. Mahkeme ayrıca başvurucunun açtığı davalarla ilgili olarak yaptığı masrafların hesaplanması için de bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Bu amaçla hazırlanan 21/4/2014 havale tarihli bilirkişi raporunda başvurucunun ihaleden sonra açtığı veya katıldığı tüm davalarda yaptığı masraf ve avukatlık giderlerinin toplamı 12.557,60 TL, bunlara işleyen faiz ise 12.223,87 TL şeklinde tespit edilmiştir.

17. Asliye Hukuk Mahkemesi 6/5/2014 tarihinde maddi tazminat istemi yönünden davayı kabul ederek başvurucu lehine evin değeri için 234.524 TL, yoksun kalınan kira gelirleri için 12.574 TL ve bu olaydan dolayı açtığı veya katıldığı davalarda yüklendiği yargılama masrafları için -başvurucunun talebiyle bağlı kalınarak- 10.000 TL olmak üzere toplam 257.098 TL tazminata hükmetmiştir. Asliye Hukuk Mahkemesi, başvurucunun manevi tazminat talebini ise reddetmiştir.

18. Bakanlığın temyizi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Daire) 28/4/2015 tarihinde Asliye Hukuk Mahkemesi kararını bozmuştur. Kararın gerekçesinde, ihalenin feshine ilişkin icra mahkemesi kararlarının kesin hüküm oluşturduğu ve eldeki tazminat dosyası yönünden bağlayıcı olduğu vurgulanmıştır. Daire, ihalenin feshi davasında ceza dosyası esas alınarak hüküm kurulması sebebiyle taşınmazın 17/7/2002 tarihi itibari değerinin Asliye Ceza Mahkemesine sunulan rapordaki gibi 95.000 TL olduğunun kabulü gerektiğini ifade etmiştir. Bu durumda başvurucunun zarar olarak talep edebileceği miktarın bu bedel esas alınarak ve oranlama yapılmak suretiyle belirlenmesi gerektiğini kabul eden Daire, kira bedeli ve dava masrafları olarak adlandırılan zarar kalemlerine ilişkin talebin tümden reddi gerektiğini vurgulamıştır. Daireye göre yargılama gideri ve vekâlet ücreti, ilgili bulunduğu dava veya takipte hüküm altına alınmakta, ayrı bir davaya konu edilememektedir.

19. Bozmaya uyan Asliye Hukuk Mahkemesi 22/12/2016 tarihinde davayı kısmen kabul ederek başvurucu lehine 15.122,69 TL tazminata hükmetmiştir. Kararda; taşınmazın 17/7/2002 tarihindeki değeri 95.000 TL olarak kabul edilmiştir. Taşınmazın satış bedeli ise bu meblağın 37.310 TL'nin 67.600 TL'ye oranlanmasıyla bulunan katsayıyla çarpımı suretiyle 52.432,69 TL olarak tespit edilmiştir. İhale sırasında ödenen 37.310 TL'nin bu miktardan çıkarılmasıyla elde edilen 15.122,69 TL başvurucunun zararı olarak dikkate alınmıştır. Başvurucunun diğer talepleri ise Daire kararına atıfla reddedilmiştir.

20. Karar, Dairenin 16/1/2018 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme istemi de Dairenin 9/5/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 13/9/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 2004 sayılı Kanun'un 5. maddesi şöyledir:

"İcra ve İflas Dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları, ancak idare aleyhine açılabilir. Devletin, zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan görevlilere rücu hakkı saklıdır. Bu davalara adliye mahkemelerinde bakılır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; icra müdürü ve kıymet takdiri yapan bilirkişinin usulsüz işlemlerine dayalı olarak taşınmazının satılmasının hukuka aykırı olduğunu ve bunun mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, evinin tam bedelinin hesaplanarak tazminat olarak ödenmesi gerektiğini belirtmiş; evinin 1.000.000 TL olduğunu iddia ettiği güncel değeri yerine 15.122,69 TL tazminata hükmedilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini savunmuştur. Başvurucu 17 yıl süren yargılama sonucunda hükmedilen tutarın cüzi olduğunu, söz konusu tazminatın bu olay sebebiyle açmak zorunda kaldığı davalardaki yargılama giderini dahi karşılamadığını öne sürmüş, Yargıtayın yerleşik uygulamalarına aykırı olduğunu iddia ettiği kararın adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir.

24. Bakanlık görüşünde, başvurucunun temyiz dilekçesinde faiz talebine yönelik bir iddiada bulunmadığına dikkat çekilmiştir.

25. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

27. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir."

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de şikâyetin özünün hukuka aykırı olduğu saptanan ihaleyle satılan taşınmazının bedelinin ödenmemesi oluşturduğundan mülkiyet hakkını ilgilendirdiği değerlendirilmiştir. Öte yandan bireysel başvuruya konu davanın, yargı kararıyla feshedilen ihale dolayısıyla uğranılan zararın tazminine ilişkin bir başvuru süreciyle ilgili olması sebebiyle başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru

hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

29. Başvurucunun şikâyeti evin bedeline yönelik olup dava dilekçesinde talep ettiği kira bedeli ile katlandığı yargılama giderlerine yönelik bir iddiası bulunmadığından Anayasa Mahkemesince ev bedeliyle sınırlı olarak inceleme yapılacaktır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

31. Somut olayda başvurucunun taşınmazı İcra Dairesi tarafından satılmıştır. Satılan taşınmazın başvurucuya ait olduğu hususunda bir tereddüt bulunmadığından mülkün var olduğu açıktır.

b. Genel İlkeler

32. 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 (yeterli giderim sağlama) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; Murat Haliç, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 44).

33. Öte yandan şikâyetlerin esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olması ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanmasının bir gereğidir. Buna göre kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla öngörülen yargı yollarının mevzuatta yer alması yalnız başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Söz konusu yola başvurulabilmesi için öngörülen koşullar somut olaylara tatbik edilirken dayanak işlem, eylem ya da ihmallerden kaynaklanan savunulabilir nitelikteki iddiaların bu doğrultuda geniş şekilde değerlendirilmesi, koşulların oluşmadığı sonucuna ulaşılması durumunda ise bu durumun yargı makamları tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (İlhan Gökhan, B. No: 2017/27957, 9/9/2020, §§ 47, 49).

34. Anayasa'nın 35. maddesinde "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." hükmüne yer verilerek mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 5. maddesi ise insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin bu haklara müdahaleden kaçınmasıyla sağlanamaz. Anayasa’nın 5. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde 35. maddesi uyarınca devletin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere söz konusu temel hakların korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (AYM, E.2019/40, K.2020/40, 17/7/2020, § 37; AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, § 13; Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi, B. No:

2014/8649, 15/2/2017, § 43).

35. Devletin pozitif yükümlülükleri nedeniyle mülkiyet hakkı bakımından koruyucu ve düzeltici bazı önlemler alması gerekmektedir. Koruyucu önlemler mülkiyete müdahale edilmesini önleyici; düzeltici önlemler ise müdahalenin etkilerini giderici, diğer bir ifadeyle telafi edici yasal, idari ve fiilî tedbirleri kapsamaktadır. Mülkiyet hakkına müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesi, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir (Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi, §§ 46, 48).

36. Kamu görevlilerinin kamu hizmetini yürütürken tesis ettikleri hukuka aykırı işlemler sebebiyle kişilerin mülkünün zarar görmesi hâlinde mağdurların uğradığı zararın telafisi için yetkili makama başvurma imkânının, diğer bir ifadeyle etkili başvuru hakkının sağlanması Anayasa'nın 40. maddesinin gereğidir.

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Somut olayda özel bir kişi tarafından başlatılan cebri icra sürecinde başvurucunun evi haczedilmiştir. İcra müdürünce görevlendirilen bilirkişi tarafından taşınmazın değeri 67.600 TL olarak takdir edilmiş, akabinde 8/8/2003 tarihinde yapılan ihalede taşınmaz 37.310 TL bedelle satılmıştır. Ancak başvurucunun şikâyeti üzerine başlatılan ceza soruşturması neticesinde açılan kamu davasında verilen hükümle, İcra Dairesi bünyesinde hazırlanan bilirkişi raporunun gerçeğe aykırı olarak düzenlendiği sabit görülmüştür. Ayrıca İcra Hukuk Mahkemesinin 23/7/2010 tarihli kararıyla da 8/8/2003 tarihinde gerçekleştirilen ihalenin feshine hükmedilmiştir.

38. İhalenin hukuka aykırı olduğu tespit edilerek iptal edilmesi, başvurucunun taşınmazının satışı suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanaktan yoksun olduğunun, dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edildiğinin tespit edildiği anlamına gelmektedir. Başvurucu, İcra Hukuk Mahkemesinin 23/7/2010 tarihli kararıyla tespit edilen ihlalin, tazminat ödenmesi suretiyle giderilmesi için derdest başvuruya konu davayı açmıştır.

39. Bu durumda Anayasa Mahkemesince incelenecek ilk mesele başvurucunun hukuka aykırı ihale sebebiyle ortaya çıkan zararının tazminini sağlayabileceği etkili bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığıdır. Somut olayda başvurucu, 2004 sayılı Kanun'un 5. maddesine dayanarak Bakanlık aleyhine tazminat davası açmıştır. 2004 sayılı Kanun'un 5. maddesinde, icra ve iflas dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan zararların tazmini istemiyle idare aleyhine adliye mahkemelerinde tazminat davası açılabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun icra müdürünün hukuka aykırı ihale işlemi sebebiyle uğradığı zararların tazmini için teorik düzeyde etkili olan bir yolun bulunduğu anlaşılmaktadır.

40. Anayasa Mahkemesince incelenecek ikinci mesele ise teorik düzeyde etkili olduğu tespit edilen bu yolun başvurucunun davasında fiilen işleyip işlemediği, diğer bir ifadeyle pratikte başarı şansı sunup sunmadığıdır. Başvurucu, dava dilekçesinde evinin güncel değeri ile yoksun kaldığı kira bedellerinin ve bu olay sebebiyle açtığı veya katıldığı davalarda katlandığı yargılama giderlerinin tazminini istemiştir. Asliye Hukuk Mahkemesi başvurucunun tazminat taleplerini haklı bulmuş ve başvurucu lehine; evin değeri için 234.524 TL, yoksun kalınan kira gelirleri için 12.574 TL ve bu olaydan dolayı açtığı veya

katıldığı davalarda yüklendiği yargılama masrafları için 10.000 TL olmak üzere toplam 257.098 TL tazminata hükmetmiştir. Buna karşılık Daire; başvurucunun zararının taşınmazın Asliye Ceza Mahkemesindeki dosyada tespit edilen gerçek değeri olan 95.000 TL yerine 67.600 olarak ihaleye çıkarılmasından kaynaklandığını, buna göre zararın feshedilen ihalenin satış bedelinin muhammen bedeline oranının 95.000 TL'ye uygulanması suretiyle hesaplanması gerektiğini kabul etmiştir. Bozmaya uyan Asliye Hukuk Mahkemesi taşınmaz bedeli 95.000 TL olarak ihaleye çıkarılmış gibi değerlendirme yapmış, buna göre satış bedelini 52.432,69-TL olarak tespit etmiş, önceki satış bedelinden arta kalan 15.122,69 TL'nin tazminat olarak başvurucuya ödenmesine hükmetmiştir.

41. Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı, temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla oluşturulan idari ve yargısal mekanizmalara yapılan başvuruların mutlaka başvurucu lehine sonuçlanmasını güvence altına almamaktadır. Bu bağlamda ilgili idari ve yargısal mercilere düşen ödev, başvurucunun şikâyetinin esasını inceleyerek ilgili ve yeterli bir gerekçeyle karara bağlamaktır. Bununla birlikte mahkemelerin yorum ve değerlendirmelerinin söz konusu başvuru yoluna müracaat edilmesini anlamsız kılacak, başarı şansını zayıflatacak derecede keyfîlik içermesi ya da açıkça makul olmayan bir muhakemeye dayanması hâlinde ekili başvuru hakkı ihlal edilebilir.

42. Zararın tespitinde taşınmazın mülkiyetinin yitirildiği tarihteki değerinin esas alınmasının keyfî ve temelsiz olmadığı vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin 13/11/2014 tarihli ve E.2013/95, K.2014/176 sayılı kararında da kabul edildiği üzere taşınmazın müdahale anındaki değerinin hesaplanması dışındaki seçenekler taşınmaz değerinde sonradan meydana gelen artış veya azalmalar nedeniyle malikin haksız kazanç elde etmesine veya haksız yere zarara uğramasına yol açabilir. Nitekim AİHM'in yaklaşımı da taşınmazın mülkiyetinin yitirildiği tarihteki değerinin verilmesi yönündedir (Vistiņš ve Perepjolkins/Letonya [BD], B. No: 71243/01, 25/10/2012, §§ 110, 111).

43. Öte yandan taşınmazın mülkiyetinin kaybedildiği tarihteki değerinin Asliye Ceza Mahkemesindeki yargılamada tespit edilen 95.000 TL olarak esas alınmasında da mülkiyet hakkını ihlal eden bir yön bulunmamaktadır. Bu bağlamda Dairenin, ihalenin İcra Hukuk Mahkemesince feshedilmesinde Asliye Ceza Mahkemesine sunulan bilirkişi raporunun etkili olduğu, dolayısıyla taşınmazın değeri olarak bu raporun esas alınması gerektiği yönündeki değerlendirmesi makul ve başvurucunun düçar olduğu gerçek zararı tespite elverişli bulunmuştur.

44. Bununla birlikte başvurucunun evinin satılmasına ilişkin ihalenin mahkeme kararıyla feshedildiğinin özellikle altını çizmek gerekir. Dolayısıyla başvurucunun zararının hesaplanmasında ihalenin feshedildiği gerçeği gözden uzak tutulmamalıdır. Bu durumda ihalenin geçerli olduğu kabulü üzerinden yapılacak hesaplamanın mülkiyet hakkına yapılan kanuna aykırı müdahalenin sonuçlarını telafi etmeme riski bulunmaktadır.

45. Daire kararında ihalenin feshine ilişkin icra mahkemesi kararlarının kesin hüküm oluşturduğu ve eldeki tazminat dosyası yönünden bağlayıcı olduğu vurgulanmış olsa da zararın hesaplanması için önerilen yöntem ihalenin feshedilmiş olduğu gerçeğini ıskalamaktadır. Daire, ihalenin 67.600 TL yerine 95.000 TL üzerinden açıldığı varsayılarak hareket edilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Oysa feshedilen bir ihalenin yapıldığı kabulü üzerinden hesaplama yapılması makul değildir. Mahkeme kararıyla ihale feshedildiğine göre ihlalin gerçek manada giderimi ancak zararın, söz konusu ihalenin hiç yapılmadığı kabul edilerek hesaplanması hâlinde sağlanabilecektir. Diğer bir ifadeyle başvurucunun, hukuka

aykırı olduğu saptanan ihalenin hiç yapılmamış olması hâlinde içinde bulunacağı konuma en yakın duruma getirilmesi temin edilmelidir. Bu da taşınmazın ihale tarihindeki bedelinin ihale bedeli düşüldükten sonraki kısmının güncel değerinin ödenmesini zaruri kılmaktadır.

46. Bu durumda Dairenin zararın hesaplanmasında ihalenin feshedildiği gerçeğini dikkate almayan yorumunun başvurucunun mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının giderilmesini önlediği değerlendirilmiştir. Anılan yorum sebebiyle, teorik düzeyde etkili olduğu tespit edilen başvuru yolu somut olayda başarı şansı sunma kapasitesini yitirmiştir.

47. Sonuç olarak Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. Giderim Yönünden

48. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

49. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiğiyargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

50. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talepleri kabul edilmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ve mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Silivri 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2016/97, K.2016/289) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.A.

B. No: 2019/22047 | Karar tarihi: 30.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/22047

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/22047)

Karar Tarihi: 30/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : A.A.

Vekili : Av. Selim TOPÇU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yaşama ya da maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik risk bulunan ülkeye sınır dışı kararı verilmesi nedeniyle yaşam hakkı, kötü muamele yasağı, aile hayatına saygı hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/6/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

3. Başvuru formu ve ekleri, ilgili kurumlardan ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Olarak

4. 1973 doğumlu Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşı olan başvurucu, 2016 yılında Türkiye'ye geldiğini ifade etmektedir.

5. Başvurucunun 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) ve (d) bentleri uyarınca "terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar" ve "kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar" kapsamında olduğu değerlendirilerek Kayseri Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğünün 20/12/2018 tarihli kararıyla sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

6. Başvurucu sınır dışı kararına karşı Kayseri 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) iptal davası açmıştır. İdare Mahkemesi 29/5/2019 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir.

7. Bu karara karşı başvurucu 21/6/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Daha Önce Anayasa Mahkemesine Yapılan 2019/8879 No.lu Başvuru

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, bu nedenle kötü muamele yasağı, özel hayata saygı, kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini öne sürerek 21/3/2019 tarihinde doğrudan bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu, ayrıca tedbir talebinde bulunmuş; tedbir talebi 1/4/2019 tarihinde kabul edilmiştir.

9. 2019/8879 No.lu bireysel başvuru dosyası, 28/5/2020 tarihinde 2017/20451 No.lu başvuru dosyasıyla birleştirilmiştir.

10. Alı Javıd ve diğerleri (B. No: 2017/20451, 20/4/2020) kararında Anayasa Mahkemesi başvuruculaın iddialarının değerlendirilmesi için risklerin güncelliğini, haklarında tesis edilen işlemlerin ne durumda olduğunu, hâlihazırda bu işlemlere ilişkin etkili bir yol hâline gelen idare mahkemelerinde açılmış bir davanın olup olmadığını öğrenmek amacıyla başvuruculardan bilgi ve belge talep etmiştir. Başvuruculaın bireysel başvuruda göstermeleri gereken dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak anılan yazıya cevap vermemeleri nedeniyle başvuruların düşmesine ve tedbir kararlarının sonlandırılmasına karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. İlgili hukuk için bkz. A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 28-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2022 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. İhlal İddiaları Yönünden

14. Başvurucu; sınır dışı kararına karşı açtığı iptal davasının gerekçe gösterilmeden reddedildiğini, Suriye'de iç karışıklıkların devam ettiğini, ülkesine gönderilmesi hâlinde maddi ve manevi bütünlüğünün tehdit altına gireceğini, aile bütünlüğünün bozulacağını belirterek yaşam hakkı, kötü muamele yasağı, özel hayata saygı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini/edileceğini öne sürmüştür.

15. "Olay ve Olgular" kısmında açıklandığı üzere başvurucunun aynı konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine 2019/8879 başvuru numarası ile kayda alınan bireysel başvuru yaptığı, bu başvurunun Anayasa Mahkemesince karara bağlandığı ve her iki başvurunun talep ve konu itibarıyla aynı nitelikte olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun anılan dosyada Anayasa Mahkemesinin kendisinden istediği bilgileri vermeyerek özen yükümlülüğüne aykırı davrandığı, sınır dışı işlemine karşı verilen tedbir kararının kaldırılmasına yol açtığı görülmüştür. Başvurucunun 2019/8879 No.lu başvuru dosyasında talep edilen bilgi ve belgeleri sunması hâlinde başvurusunu esastan inceletme imkânına sahip olduğu ancak bu yolu kullanmadığı değerlendirilmiştir.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurunun mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kamuya açık belgelerde başvurucunun 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 mağduriyete neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

E. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 30/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

UĞUR ELBİR

B. No: 2019/24581 | Karar tarihi: 30.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/24581

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

UĞUR ELBİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/24581)

Karar Tarihi: 30/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 29/7/2022-31907

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Uğur ELBİR

Vekili : Av. Turgay ELBİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, imar planında okul alanı olarak belirlenen taşınmazın uzun süre kamulaştırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/7/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

4. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 1947 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedir.

7. Başvurucu, Elâzığ ili Merkez ilçesi Sürsürü Mahallesi'nde kâin 1300 ada 1 parsel sayılı 10.926 m² büyüklüğündeki taşınmazın 15/2400 hissesinin (68,29 m²) malikidir. Söz konusu taşınmaz 1989 yılında yapılan imar planında kamu ortaklık payı olarak kesilen hisselerin birleşiminden oluşmuş olup eğitim alanı olarak ayrılmıştır. Taşınmaz, 23/11/1993 tarihinde yapılan parselasyon planında "mesleki okul" alanı olarak tespit edilmiştir.

8. Başvurucu 25/8/2016 tarihinde kayda giren dilekçeyle Millî Eğitim Bakanlığına başvurarak kamulaştırma işlemlerinin ne aşamada olduğunu sormuştur. Elâzığ İl Millî Eğitim Müdürlüğü tarafından başvurucuya gönderilen 9/2/2017 tarihli cevapta 2017 yılı bütçesinden öncelikle kamulaştırmasız el atma davalarında aleyhe hükmedilen tazminatların ödeneceği, bütçe imkânları çerçevesinde başvurucunun talebinin değerlendirileceği belirtilmiştir. Başvurucunun beyanına göre bu işleme karşı dava açmış ancak Elâzığ 2. İdare Mahkemesi davaya konu edilebilecek bir idari işlemin bulunmadığı gerekçesiyle davayı usulden reddetmiştir.

9. Başvurucu, taşınmazın kamulaştırılması ya da takas edilmesi istemiyle 25/1/2019 tarihini içeren dilekçeyle Millî Eğitim Bakanlığına müracaat etmiştir. Başvurucunun talebine herhangi bir cevap verilmemiştir. Başvurucu fazlaya ilişkin hakları saklı tutulmak kaydıyla 1.000 TL tazminata hükmedilmesi istemiyle Millî Eğitim Bakanlığı aleyhine 29/3/2019 tarihinde Elâzığ 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun ek 1. maddesine atıfta bulunularak taşınmazın imar planlarının yürürlüğe girmesinden sonra beş yıl içinde kamulaştırılması gerektiği hâlde yaklaşık otuz yıldır kamulaştırma işleminin gerçekleştirilmediği belirtilmiştir. Dava dilekçesinde ayrıca mezkûr taşınmazın yerleşim biriminin içinde yer aldığı, çevresinde yapılaşmanın mevcut olduğu ve her türlü belediye hizmetinden yararlandığı vurgulanmıştır. Dilekçede son olarak taşınmazın bedelinin tespit edilerek hissesi oranında tazminata hükmedilmesi talep edilmiştir.

10. İdare Mahkemesi 5/4/2019 tarihli ara kararıyla Elâzığ Belediyesinin (Belediye) de hasım mevkiine alınmasına karar vermiştir.

11. Millî Eğitim Bakanlığının savunma yazısında; imar planlarının uygulanmasıyla ilgili sorumluluğun belediyelere ait olduğu, olayda ise Belediyenin beş yıllık imar uygulama programını hazırlamadığı ve Millî Eğitim Bakanlığının hasım mevkiinden çıkarılması gerektiği belirtilmiştir. Millî Eğitim Bakanlığı, ilgili mevzuat uyarınca parselasyon planının yapıldığı alanda düzenleme ortaklık payı kesintileriyle karşılanamayan kamu hizmet alanlarının kamu ortaklık payı kesintilerinden karşılanacağını hatırlatmıştır. Parselasyon planı yapılan alanda maliklere tasarruf edebilecekleri bir imar parselinin bırakılmış olduğunu hatırlatan Millî Eğitim Bakanlığı, bu husus gözetildiğinde tüm maliklerden aynı oranda yapılan kamu ortaklık payı kesintisinin mülkiyet hakkının özünü zedelemediğini ifade etmiştir.

12. Belediyenin savunma yazısında ise kamu ortaklık payı sahasının içinde kalan parsellerin maliklerine yapılaşmaya elverişli bir parsel verilmesi suretiyle mülkiyet hakkının belirsiz ve uzun süreli kısıtlanması durumunun ortadan kalktığı ileri sürülmüştür. Belediye, parselasyon işlemi yapılmakla kanuni yükümlülüklerini yerine getirdiğini ve kamulaştırmasız el atma olgusunun mevcut olmadığını belirtmiştir.

13. İdare Mahkemesi 28/5/2019 tarihinde davayı kesin olarak reddetmiştir. Kararın

gerekçesinde özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesinde; belediyelere, imar planlarını uygulamak üzere beş yıllık süre içinde imar programını hazırlama, ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarına ise imar programlarında kendi görev alanlarındaki kamu hizmeti için ayrılan özel mülkiyete konu taşınmazları kamulaştırma zorunluluğu getirilmiştir. Aynı Kanun'un 18. maddesinin 1. fıkrasında ise imar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazi malikleri ya da diğer hak sahiplerinin muvafakati aranmaksızın birbirleriyle, yol fazlalarıyla, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada ya da parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve resen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyelerin yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

ii. 2/11/1985 tarihli ve 18916 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga İmar Kanununun 18. Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik'in (mülga Yönetmelik) "Kamu tesisleri arsalarına tahsis" kenar başlıklı 12. maddesinde; düzenleme sahasında bulunan hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmî tesis alanı gibi umumi tesislere ayrılan yerlerin parsellerinin düzenlemeye giren parsellerin alanları oranında pay verilmek suretiyle hisselendirileceği hükmüne yer verilmiştir. Kamu tesis alanlarına hisselendirme yapılmasının amacı, düzenleme sahasında bulunan umumi tesislerin bulunduğu parsellerin, düzenleme sınırı içinde parselleri bulunanların katılımıyla sağlanmasıdır. Bu amaç gerçekleştirilirken düzenleme alanındaki tüm parsellerden büyüklükleri oranında hisselendirme yapılarak bu payların bir program dâhilinde kamulaştırılması esastır.

iii. 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesi uyarınca parselasyon planlarının hazırlanmasıyla bir yandan düzenlemeye giren kadastral parselden daha fazla değere sahip imar parselleri oluşturulmakta, diğer taraftan düzenlemeye tabi tutulan bölgenin gereksinimi olan hizmet ve tesisler için kullanılmak üzere umumi hizmet alanlarının (Millî Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi) elde edilmesi sağlanmaktadır. Kamu tesislerine/umumi tesislere ayrılan alanlara ait parseller yönünden ise (hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmî tesis alanı gibi) eşit oranda hisselendirme yapılması şeklinde gerçekleşmektedir.

iv. Anayasa Mahkemesinin 21/6/1990 tarihli ve E.1990/7, K.1990/11 sayılı kararında "düzenleme ortaklık payı"nın imar düzenlemeleriyle taşınmazlarda meydana gelecek değer artışı gözönüne alındığında demokratik toplum düzeninin gereklerine ters düşmediği ve Anayasa'nın 35. maddesine aykırı olmadığı belirtilmiştir.

v. İmar planında umumi hizmetlere ayrılan alanlar kapsamına girmeyen ancak hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmî tesis alanı gibi alanlar için ayrılan taşınmazlar yönünden de benzer bir değerlendirmenin geçerli olması gerekir. Düzenlemeye tabi tutulan bölgenin gereksinimi olan hizmet ve tesislerden umumi hizmet alanları arasında yer almayan ancak imar planı kararlarında kamu/umumi tesis alanı olarak gösterilen sahaya, düzenlemeye giren kadastral parsellerden eşit oranda pay verilmektedir. İmar düzenlemesine tabi tutulan bölgedeki kadastral parsellerin maliklerine üzerinde tasarrufta bulunabilecekleri bir imar parseli verildiği gözetildiğinde söz konusu bölgede düzenleme ortaklık payı ile karşılanamayan diğer kamu hizmeti alanlarının düzenlemeye giren tüm parsellerden -ileride kamulaştırılmak üzere- aynı oranda yapılan kesintilerden karşılanması mülkiyet hakkının özünü zedelememektedir.

vi. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) bazı kararlarında taşınmazların uzun süreli imar yasağına tabi tutulması sonucunda mülkiyet hakkının kullanımının belirsizliğe itilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiği kanaatine varılmıştır. Kamu ortaklık payındaki durum AİHM kararlarına konu olan hâllerden maddi ve hukuki yönden farklıdır. Kamu ortaklık payı imar uygulaması sonucunda ortaya çıkmaktadır. Taşınmaz malikine üzerinde tasarrufta bulunabileceği bir parsel verilerek malikin beklentisi karşılanmış ve kadastral parselin akıbeti konusundaki belirsizlik giderilmiştir. Düzenleme ortaklık payı kesintilerinden karşılanamayan kamu hizmeti alanları için ayrılan parsellere düzenlemeye giren bölgedeki her malikin aynı oranda katlanması öngörülmüştür. Ayrıca kamu ortaklık payı hisselendirmesi yapılan taşınmazlar kadastral parsel maliklerinin asıl taşınmazları değildir. Son olarak bu taşınmazlar bedelsiz olarak kamu hizmetine tahsis edilmemiş olup ileride kamulaştırılacaktır. Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında 3194 sayılı Kanun'da öngörülen idari başvuru yolları tüketildikten sonra idari yargıda dava açılabilir. Dolayısıyla kamu ortaklık payı hisselendirmesi yapılarak elde edilen taşınmazlarda taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının belirsizlik içinde olduğunu kabul etmek mümkün değildir.

vii. İmar planı bulunan yerlerde uzun yıllar programa alınmama, imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeme suretiyle taşınmaza müdahale edilme şeklinde tanımlanan hukuki elkoyma olgusu parselasyon işlemini yapmayan idare için gerçekleşmiş olur. İdare yeni bir hukuki karar alıp imar planının uygulanması kapsamında 3194 sayılı Kanun'dan doğan yükümlülüğünü parselasyon işlemi yaparak yerine getirmiş olup artık uzun yıllar programa alınmama, imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeme suretiyle taşınmaza müdahale edilme durumundan söz edilemez. İdarece mülkiyet hakkı üzerindeki belirsizliğin giderildiği, bu davada bireysel yarar ile kamusal yarar arasındaki dengenin bozulmadığı, dolayısıyla tazminat ödenmesini gerektirecek koşulların bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

14. Karar 24/6/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 22/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Başvurucu bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde başvurucu, taşınmazın kamu ortaklık payı kapsamında olup olmadığı araştırılmadan karar verildiğini belirtmiştir. İdare Mahkemesinin gerekçesinin idari bir kararla mülkiyet hakkına sınırsız bir biçimde müdahale edilmesinin yolunu açtığının belirtildiği istinaf dilekçesinde, idarenin uygulama imar planının yürürlüğe girmesinden sonra beş yıl içinde kamulaştırma yapması gerekirken yaklaşık otuz yıldır kamulaştırma işleminin gerçekleştirilmemesinin mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığı vurgulanmıştır. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi İkinci İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 5/11/2020 tarihinde istinaf istemini, İdare Mahkemesi kararının kesin olduğu gerekçesiyle incelemeksizin reddetmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

16. 3194 sayılı Kanun'un "İmar programları, kamulaştırma ve kısıtlılık hali" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur.

İmar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılıncaya veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder."

17. 3194 sayılı Kanun'un "İmar planlarında umumi hizmetlere ayrılan yerler" kenar başlıklı 13. maddesinin bireysel başvuruya konu yargılama sürecinde yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

"(Birinci fıkra iptal: Ana.Mah.nin 29/12/1999 tarihli ve E.:1999/33, K.:1999/51 sayılı Kararı ile)

İmar programına alınan alanlarda kamulaştırma yapılıncaya kadar emlak vergisi ödenmesi durdurulur. Kamulaştırmanın yapılması halinde durdurma tarihi ile kamulaştırma tarihi arasında tahakkuk edecek olan emlak vergisi, kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödenir. Birinci fıkrada yazılı yerlerin kamulaştırma yapılmadan önce plan değişikliği ile kamulaştırmayı gerektirmeyen bir maksada ayrılması halinde ise durdurma tarihinden itibaren geçen sürenin emlak vergisini mal sahibi öder.

(Üçüncü fıkra iptal: Ana.Mah.nin 29/12/1999 tarihli ve E.:1999/33, K.:1999/51 sayılı Kararı ile)

Onaylanmış imar planlarında, birinci fıkrada yazılı yerlerdeki arsa ve arazilerin, bu Kanunda öngörülen düzenleme ortaklık payı oranı üzerindeki miktarlarının mal sahiplerince ilgili idarelere bedelsiz olarak terk edilmesi halinde bu terk işlemlerinden ayrıca emlak alım ve satım vergisi alınmaz."

18. 3194 sayılı Kanun'un "Parselasyon planlarının hazırlanması" kenar başlıklı 18. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

"İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır.

Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme alanındaki nüfusun kentsel faaliyetlerini sürdürebilmeleri için gerekli olan umumi hizmet alanlarının tesis edilmesi ve düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında 'düzenleme ortaklık payı'

olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını geçemez.

Düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tâbi tutulan yerlerin ihtiyacı olan Millî Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi umumî hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarla kullanılamaz.

Düzenleme ortaklık paylarının toplamı, yukarıdaki fıkrada sözü geçen umumi hizmetler için, yeniden ayrılması gereken yerlerin alanları toplamından az olduğu takdirde, eksik kalan miktar belediye veya valilikçe kamulaştırma yolu ile tamamlanır.

Herhangi bir parselden bir miktar sahanın kamulaştırılmasının gerekmesi halinde düzenleme ortaklık payı, kamulaştırmadan arta kalan saha üzerinden ayrılır.

Bu fıkra hükümlerine göre, herhangi bir parselden bir defadan fazla düzenleme ortaklık payı alınmaz. Ancak, bu hüküm o parselde imar planı ile yeniden bir düzenleme yapılmasına mani teşkil etmez.

Bu düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenleme ortaklık payı alınanlarından, bu düzenleme sebebiyle ayrıca değerlendirme resmi alınmaz.

Üzerinde bina bulunan hisseli parsellerde, şüyulanma sadece zemine ait olup, şüyuun giderilmesinde bina bedeli ayrıca dikkate alınır.

Düzenleme sırasında, plan ve mevzuata göre muhafazasında mahzur bulunmayan bir yapı, ancak bir imar parseli içinde bırakılabilir. Tamamının veya bir kısmının plan ve mevzuat hükümlerine göre muhafazası mümkün görülemeyen yapılar ise, birden fazla imar parseline de rastlayabilir. Hisseli bir veya birkaç parsel üzerinde kalan yapıların bedelleri, ilgili parsel sahiplerince yapı sahibine ödenmedikçe ve aralarında başka bir anlaşma temin edilmedikçe veya şüyuu giderilmedikçe bu yapıların eski sahipleri tarafından kullanılmasına devam olunur.

Bu maddede belirtilen kamu hizmetlerine ayrılan yerlere rastlayan yapılar, belediye veya valilikçe kamulaştırılmadıkça yıktırılamaz.

Düzenlenmiş arsalarda bulunan yapılara, ilgili parsel sahiplerinin muvafakatları olmadığı veya plan ve mevzuat hükümlerine göre mahzur bulunduğu takdirde, küçük ölçüdeki zaruri tamirler dışında ilave, değişiklik ve esaslı tamir izni verilemez. Düzenlemeye tabi tutulması gerektiği halde, bu madde hükümlerinin tatbiki mümkün olmayan hallerde imar planı ve yönetmelik hükümlerine göre müstakil inşaata elverişli olan kadastral parsellere plana göre inşaatruhsatı verilebilir.

Bu maddenin tatbikinde belediye veya valilik, ödeyecekleri kamulaştırma bedeli yerine ilgililerin muvafakatı halinde kamulaştırılması gereken yerlerine karşılık, plan ve mevzuat hükümlerine göre yapı yapılması mümkün olan belediye veya valiliğe ait sahalardan yer verebilirler.

Veraset yolu ile intikal eden, bu Kanun hükümlerine göre şüyulandırılan Kat Mülkiyeti Kanunu uygulaması, tarım ve hayvancılık, turizm, sanayi ve depolama amacı için yapılan hisselendirmeler ile cebri icra yolu ile satılanlar hariç imar planı olmayan yerlerde her türlü yapılaşma amacıyla arsa ve parselleri hisselere ayıracak özel parselasyon planları, satış

vaadi sözleşmeleri yapılamaz."

19. 3194 sayılı Kanun'un "Parselasyon planlarının hazırlanması" kenar başlıklı 18. maddesinin yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

"İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır.

Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme alanındaki nüfusun kentsel faaliyetlerini sürdürebilmeleri için gerekli olan umumi hizmet alanlarının tesis edilmesi ve düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında 'düzenleme ortaklık payı' olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırk beşini geçemez.

(Değişik fıkra:4/7/2019-7181/9 md.) Düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan yerler ile bölgenin ihtiyacı olan yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol, Millî Eğitim Bakanlığına bağlı öğretime yönelik eğitim tesis alanları, Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık tesis alanları, pazar yeri, semt spor alanı, toplu taşıma istasyonları ve durakları, otoyol hariç erişme kontrolünün uygulandığı yol, su yolu, resmî kurum alanı, mezarlık alanı, belediye hizmet alanı, sosyal ve kültürel tesis alanı, özel tesis yapılmasına konu olmayan ağaçlandırılacak alan, rekreasyonalanı olarak ayrılan parseller ve mesire alanları gibi umumi hizmet alanlarından oluşur ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarla kullanılamaz.

Düzenlemeye tabi tutulan alan içerisinde bulunan taşkın kontrol tesisi alanlarının, bu fıkrada belirtilen kullanımlar için düzenleme ortaklık payı düşülmesini müteakip kalan Hazine mülkiyetindeki alanlardan karşılanması esastır. Ancak taşkın kontrol tesisi için yeterli alanın ayrılamaması durumunda, düzenleme ortaklık payının ikinci fıkrada belirtilen oranı aşmaması şartıyla, düzenlemeye tabi diğer arazi ve arsaların yüz ölçümlerinden bu fıkradaki kullanımlar için öncelikle düzenleme ortaklık payı ayrıldıktan sonra ikinci fıkrada belirtilen orana kadar taşkın kontrol tesisi için de ayrıca pay ayrılır. Kapanan imar ve kadastro yollarının öncelikle düzenleme ortaklık payına ayrılan toplam alandan düşülmesi esastır.

(Ek fıkra:4/7/2019-7181/9 md.) Üçüncü fıkrada belirtilen, bölgenin ihtiyacına ayrılan alanlardan belediye hizmetleri ile ilgili olanlar bu amaçlarla kullanılmak kaydıyla ilgili belediyesi adına, diğer alanlar ise imar planındaki kullanım amacı doğrultusunda bu amacı gerçekleştirecek olan idareye tahsis edilmek üzere Hazine adına tescil edilir.

(Değişik fıkra:4/7/2019-7181/9 md.) Düzenleme ortaklık paylarının toplamı, üçüncü fıkrada sözü geçen umumi hizmetler için, yeniden ayrılması gereken yerlerin alanları toplamından az olduğu takdirde, eksik kalan miktar, tescil harici alanlardan veya muvafakat alınmak kaydıyla; kamuya ait taşınmazlardan ya da Hazine mülkiyetindeki alanlardan karşılanır. Bu yöntemlerle karşılanamaması hâlinde belediye veya valilikçe kamulaştırma yoluyla

tamamlanır.

Herhangi bir parselden bir miktar sahanın kamulaştırılmasının gerekmesi halinde düzenleme ortaklık payı, kamulaştırmadan arta kalan saha üzerinden ayrılır.

(Değişik fıkra:4/7/2019-7181/9 md.) Bu madde hükümlerine göre, herhangi bir parselden bir defadan fazla düzenleme ortaklık payı alınmaması esastır. Ancak, her türlü imar planı kararı ile yapılaşma koşulunda ve nüfusta artış olması hâlinde, artış olan parsellerden, uygulama sonucunda oluşan değerinin önceki değerinden az olmaması kaydıyla, daha önceki imar uygulamalarında yapılan terk veya kesintiler dikkate alınmak suretiyle ilk uygulamadaki düzenleme ortaklık payı oranını % 45'e kadar tamamlamak üzere ilave düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılabilir.

(Ek sekizinci fıkra:18/7/2021-7333/10 md.) 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 Kanunun 10 uncu maddesi kapsamında yapılan uygulamalarda; umumi hizmet alanları için yapılan her türlü terk ve kesintinin, parselasyon planındaki düzenleme ortaklık payı kesintisinden az olması durumunda, önceki terk ve kesintilerin oranını parselasyon planındaki düzenleme ortaklık payı oranına tamamlayan fark kadar düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılabilir. Yapılan bu kesinti tamamlayıcı mahiyette olup mükerrer uygulama olarak değerlendirilmez. Ancak toplam kesinti oranı her halükarda %45'i geçemez.

(Ek fıkra:4/7/2019-7181/9 md.) Parselasyon planı yapılmadan ifraz ve tevhit edilerek tescil edilen parsellerden, imar planında umumi hizmet alanlarına rastladığı için terk edilen veya bağışlanan alanların toplam parsel alanına oranı, yeni yapılacak parselasyon planındaki düzenleme ortaklık payı oranına tamamlayan farkı kadar düzenleme ortaklık payı alınabilir.

(Ek fıkra:4/7/2019-7181/9 md.) Belediye veya valiliğin; parselasyon planlarını, imar planlarının kesinleşme tarihinden itibaren beş yıl içinde yapması ve onaylaması esastır. Parselasyon planı yapmamaları sebebiyle doğacak her türlü kamulaştırma iş ve işlemlerinden belediyeler veya valilikler sorumludur.

(Ek fıkra:4/7/2019-7181/9 md.) Mevcut yapılar nedeniyle parsellerden düzenleme ortaklık payı alınamadığı hâllerde bu payın miktarı, düzenlemenin gerçekleştirilebilmesi için yapılacak kamulaştırmada kullanılmak üzere bedele dönüştürülebilir.

(Ek fıkra:4/7/2019-7181/9 md.) Bedel takdiri 2942 sayılı Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen bedel tespiti esasları da gözetilerek 6/12/2012tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa göre lisans almış gayrimenkul değerleme uzmanları veya ilgili idare takdir komisyonlarınca raporlandırılarak tespit edilir. Tespit edilen bedel tapu kütüğünün beyanlar hanesinde belirtilir ve bu bedelin tamamı ödeme tarihinde, her takvim yılı başından geçerli olmak üzere bir önceki yıla ilişkin olarak 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında güncellenmek suretiyle ödenmedikçe devir yapılamaz, yapı ruhsatı verilemez. Bedelin tamamen ödenmesi hâlinde taşınmaz maliki ya da idarenin talebi üzerine terkin edilir.

(Ek fıkra:4/7/2019-7181/9 md.) Düzenleme sonucu taşınmaz maliklerine verilecek parseller; öncelikle düzenlemeye alınan taşınmazın bulunduğu yerden, mümkün olmuyor ise en yakınındaki eşdeğer alandan verilir.

(Ek fıkra:4/7/2019-7181/9 md.) Düzenleme alanında bulunan imar adalarında, asgari parsel büyüklüğünü karşılamak kaydıyla, imar uygulama alanında kalan hisseli arsa ve araziler; hisse sahiplerinin muvafakati hâlinde veya fiilî kullanım esasına göre müstakil hâle getirilebilir.

...

(Değişik fıkra:4/7/2019-7181/9 md.) Bu maddede belirtilen kamu hizmetlerine ayrılan yerlere rastlayan alanlardaki ağaçlar/yapılar, belediye veya valilikçe bedeli/enkaz bedeli ödenerek sökülür ve yıkılır.

Düzenlenmiş arsalarda bulunan yapılara, ilgili parsel sahiplerinin muvafakatları olmadığı veya plan ve mevzuat hükümlerine göre mahzur bulunduğu takdirde, küçük ölçüdeki zaruri tamirler dışında ilave, değişiklik ve esaslı tamir izni verilemez. Düzenlemeye tabi tutulması gerektiği halde, bu madde hükümlerinin tatbiki mümkün olmayan hallerde imar planı ve yönetmelik hükümlerine göre müstakil inşaata elverişli olan kadastral parsellere plana göre inşaat ruhsatı verilebilir.

Bu maddenin tatbikinde belediye veya valilik, ödeyecekleri kamulaştırma bedeli yerine ilgililerin muvafakatı halinde kamulaştırılması gereken yerlerine karşılık, plan ve mevzuat hükümlerine göre yapı yapılması mümkün olan belediye veya valiliğe ait sahalardan yer verebilirler.

Veraset yolu ile intikal eden, bu Kanun hükümlerine göre şüyulandırılan Kat Mülkiyeti Kanunu uygulaması, tarım ve hayvancılık, turizm, sanayi ve depolama amacı için yapılan hisselendirmeler ile cebri icra yolu ile satılanlar hariç imar planı olmayan yerlerde her türlü yapılaşma amacıyla arsa ve parselleri hisselere ayıracak özel parselasyon planları, satış vaadi sözleşmeleri yapılamaz.

(Ek fıkra:14/2/2020-7221/7 md.) Bu madde kapsamında yapılmış olan imar uygulamalarının kesinleşmiş mahkeme kararlarıyla iptal edilmesi nedeniyle; davaya konu parselin imar planı kararları ile umumi ve kamu hizmetlerine ayrılan alanlara denk gelmesi veya iptal edilen uygulama ile tahsis ve tescil edilmiş parsellerde hak sahiplerince yapı yapılmış olması ve benzeri hukuki veya fiili imkânsızlıklar nedeniyle geri dönüşüm işlemleri yapılarak uygulama öncesi kök parsellere dönülemeyeceğinin parselasyon planlarını onaylamaya yetkili idarelerin onay merciince tespiti halinde, öncelikle davaya konu parselin hak sahiplerinin muvafakati alınmak kaydıyla uygulama sahası içerisinde idarece uygun bir yer tahsis edilir veya anlaşma olmaması halinde davacı hak sahibinin kök parseldeki yeri dikkate alınarak uygulamadaki düzenleme ortaklık payı kesintisi düşüldükten sonraki taşınmazın rayiç bedeli üzerinden değeri ödenir.

(Ek fıkra:4/7/2019-7181/9 md.) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle belirlenir"

20. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun'un 33. maddesi ile eklenen 1. maddenin ilk hâli şöyledir:

"Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına

engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır. Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesindeki uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir.

Birinci fıkra uyarınca dava açılması hâlinde taşınmazın ya da üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, mahkemece; bu Kanunun 15 inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılarak, taşınmazın hukuken tasarrufunun kısıtlandığı veya fiilen el konulduğu tarihteki nitelikleri esas alınmak suretiyle tespit edilir ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir.

Bu madde kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılacak dava ve takiplerde, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara bu madde hükümleri, kesinleşen ancak henüz ödemesi yapılmayan kararlar hakkında ise geçici 6 ncı maddenin üçüncü, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri uygulanır.

Bu Kanunun geçici 6 ncı maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca ayrılması gereken yüzde iki oranındaki ödenekler, yüzde dört olarak ayrılır. İlave olarak ayrılan yüzde iki oranındaki ödenekler, münhasıran bu ek madde ile geçici 11 inci ve geçici 12 nci maddeler kapsamında yapılacak ödemelerde kullanılır. Yapılacak ödemelerin toplam tutarının ilave olarak ayrılan ödeneğin toplamını aşması hâlinde, ödemeler, en fazla on yılda ve geçici 6 ncı maddenin sekizinci fıkrası hükmüne göre yapılır."

21. Mülga Yönetmelik'in "Kamu tesisleri arsalarına tahsis" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"Düzenleme sahasında bulunan okul, hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmi tesis alanı gibi umumi tesislere ayrılan alanların parselleri düzenlemeye giren parsellerin alımları oranında pay verilmek suretiyle hisselendirilir."

2. Yargı Kararları

22. Anayasa Mahkemesinin 2942 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinin iptaline ilişkin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"21. İtiraz konusu kuralla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı da incelenmelidir. Bu bağlamda imar uygulamalarında kamulaştırma yapılmadan da ilgili kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi için kişilerin ve kamunun taşınmazlarının bedelsiz olarak devrine ilişkin hükümlerin varlığı dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla öncelikle kanun koyucu tarafından belirlenen araçları dikkate alarak kamu hizmeti alanına ayrılan yerlerin belirleneceği, ancak bu alanların yeterli olmaması durumunda ise bazı taşınmazların temininin ancak kamulaştırma yoluyla sağlanabileceği anlaşılmaktadır. Özel mülkiyette bulunan taşınmazların imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasında kamusal yarar bulunmakla birlikte bu yolla malike aşırı ve orantısız bir külfet yüklenmemelidir.

22. Diğer taraftan imar uygulamalarının geniş alanları kapsaması nedeniyle ve bütçeye yeterli ödeneğin konulması amacıyla kanun koyucu kamulaştırma sürecinin beş yıllık süre içinde tamamlanmasını öngörmüştür. Mülkiyetin kamu yararına kontrolüne ilişkin söz konusu müdahaleler bakımından kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu takdir

yetkisi çerçevesinde söz konusu kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi yönünden belirtilen fiilî ve hukuki engeller sebebiyle malikin makul ve belirli bir süre boyunca bu kısıtlamalara katlanması beklenebilir. Ancak bu sürenin uzaması hâlinde söz konusu kısıtlamalar, taşınmaz malikine yüklenen külfeti ağırlaştıracağı gibi kısıtlılık süresinin uzamasına bağlı olarak malikin zararını karşılayabilecek herhangi bir giderim imkânının getirilmemesi de malike aşırı bir külfet yüklenmesine sebep olacaktır.

23. İtiraz konusu kuralda, imar uygulamasıyla getirilen kısıtlılık yönünden öngörülen beş yıllık sürenin maddenin yürürlük tarihinden itibaren yeniden başlaması hüküm altına alınmaktadır. Başka bir ifadeyle mülkiyet hakkından dilediği gibi tasarruf edebilmesi ve yararlanabilmesi kısıtlanan malikin kamulaştırma bedeline kavuşabilmesi veya söz konusu kısıtlılık halinin kaldırılarak mülkiyet hakkından yararlanabilmesi için geçmesi gereken beş yıllık sürenin yeniden başlaması söz konusu olmaktadır. Kanun koyucu bu süre nedeniyle malikin uğradığı zararları telafi etmeye veya gidermeye yönelik herhangi bir düzenleme ise getirmemiştir. Üstelik bu kısıtlılık nedeniyle açılacak davalarda taşınmazı kullanamamaktan doğan zararların istenebileceği yönünde bir düzenleme mevcut olmadığı gibi itiraz konusu kural, yürürlük tarihinden önceki kısıtlılık sürelerinin de dikkate alınmamasına yol açmaktadır. Bu durum ise malike aşırı bir külfet yüklemekte ve kamu yararı ile malikin mülkiyetin hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi malik aleyhine bozmaktadır.

24. Dolayısıyla imar uygulaması sonucu taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesi suretiyle getirilen kısıtlamaların Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yeniden başlamasına yol açan itiraz konusu kuralla mülkiyet hakkına yapılan müdahale orantılı değildir.

25. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural iptal edildiğinden ayrıca Anayasa’nın 2., 5., 9. ve 36. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

...

28. 2942 sayılı Kanun'un geçici 11. maddenin birinci fıkrasının iptal edilmesi nedeniyle itiraz konusu ikinci fıkranın uygulanma olanağı kalmamıştır. Bu nedenle itiraz konusu kural 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmasına gerek görülmemiştir."

23. Danıştay Altıncı Dairesinin 8/3/2016 tarihli ve E.2015/1565, K.2016/1022 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

İmar Kanununun 10. maddesinde: 'Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisince kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek kamu kuruluşlarının bütçelerine konulur. İmar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılıncaya veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla

verilen haklar devam eder.' hükmüne yer verilmek suretiyle belediyelere, imar planlarını uygulamak üzere belirtilen süre içerisinde imar programını hazırlama; ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarına ise imar programlarında kendi görev alanlarındaki kamu hizmeti için ayrılan özel mülkiyete konu taşınmazları kamulaştırma zorunluluğu getirilmiştir.

Aynı Kanunun 18. maddesinin 1. fıkrasında; imar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazi malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın, birbirleriyle, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve resen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyelerin yetkili olduğu, hükme bağlanmıştır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesinin başlıca amacı, imar planı ve mevzuat hükümlerine uygun olarak yapılaşmaya elverişli imar parselleri elde edilmesini ve düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan, imar planında umumi hizmetlere ayrılan alanların bedelsiz olarak kamu eline geçmesini sağlamak suretiyle, düzenli ve sağlıklı bir kentleşmeyi gerçekleştirmektir.

İmar Kanununun 18 inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 'Kamu tesisleri arsalarına tahsis' başlıklı 12. maddesinde: 'Düzenleme sahasında bulunan hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmi tesis alanı gibi umumi tesislere ayrılan alanların parselleri, düzenlemeye giren parsellerin alanları oranında pay verilmek suretiyle hisselendirilir.' hükmüne yer verilmiştir.

Kamu tesis alanlarına hisselendirme yapılmasının amacı, düzenleme sahasında bulunan umumi tesislerin bulunduğu parsellerin, düzenleme sınırı içinde parselleri bulunanların katılımıyla sağlanmasıdır. Bu amaç gerçekleştirilirken düzenleme alanındaki tüm parsellerden, büyüklükleri oranında hisselendirme yapılarak bu payların bir program dahilinde kamulaştırılması esastır.

İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca parselasyon planlarının hazırlanması ilebir yandan düzenlemeye giren kadastral parselden daha fazla değere sahip imar parselleri oluşturulmakta, diğer taraftan düzenlemeye tabi tutulan bölgenin gereksinimi olan hizmet ve tesisler için kullanılmak üzere umumi hizmet alanlarının (Millî Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi) elde edilmesi sağlanmaktadır. Kamu/umumi tesislere ayrılan alanlara ait parsellerin ise (hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmi tesis alanı gibi) eşit oranda hisselendirilme yapılması şeklinde gerçekleşmektedir.

Bu itibarla, parselasyon işlemi sonucu, kadastral taşınmazdan yapılaşma olanağı kazanacak imar parseline geçiş nedeniyle artan değer artışı karşılığında taşınmazın yüzölçümünden bedelsiz olarak düşülen düzenleme ortaklık payı ile kamu/umumi tesis alanlarına kamu ortaklık payı şeklinde hisselendirme yapılmasının mülkiyet hakkı yönünden irdelenmesi gerekmektedir.

3194 sayılı Yasanın 18. maddesinin 2. fıkrasının düzenleme ortaklık payı yönünden iptali istemiyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru, anılan Mahkemenin 21.06.1990 günlü, E:1990/7, K:1990/11 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

Bu kararda; 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesinin öngörüsü olan, arazi ve arsa düzenlemesi sonucu taşınmazın esas yüzölçümünden düşülen "düzenleme ortaklık payı"nın, bir kamu hizmeti nedeniyle artan değer karşılığında, düzenlemeye tabi tutulan bölgenin

gereksinimi olan hizmet ve tesisler için kullanılması kuralı Anayasa Mahkemesi tarafından; şehirlerimizde imar girişimlerinin başlamasıyla, taşınmazlarda meydana gelecek değer artışı göz önüne alındığında, sözü edilen kuralın öngördüğü oranın demokratik toplum düzeninin gereklerine ters düşmediği; yerleşim birimlerinin iyileştirilmesi sonucunda, ulaşmasını öngördüğü düzeyin, toplum yaşamı yönünden önem taşıyan kamu yararı, kamu düzeni ve hukuk devleti kurumlarının iyi işlemesi ve sosyal yarar sağlama, ekonomik ve sosyal dengeyi eşitlik ilkesi gereği oluşturma gibi haklı ve doğru bir amaca yönelik bulunduğu, içeriği bakımından mülkiyet hakkının özüne dokunmadığı, Anayasanın özüne ve sözüne uygun türde kamulaştırma dışında kendine özgü bir sınırlama getirdiğini kabul ettiği; yapı yapma dahil, kendisine tahsis edilen ve denkliği gözetilen taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunma hakkını kullanabilen malikin, kamulaştırma dışındaki uygulama ile mülkiyet hakkının özüne dokunulmadığından bu kuralla getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı; işlem konusu taşınmazdan "düzenleme ortaklık payı" olarak ayrılan yerleri, şehirleşme için gerekli olan genel hizmetlerde kullanmaya yetkili kıldığı, öngörülen koşullarla yönetimin bu yetkisini kötüye kullanmasını önlenmek istediği; kamu yararı nedeniyle ve dengeli biçimde sınırlama sonucu, değerlenen yeni yerinde yapılanma hakkını kullanabilecek olan malikin mülkiyet hakkının özüne dokunulduğundan söz edilemeyeceğinden, mülkiyet hakkını, Anayasanın 13. maddesinin 2. fıkrasına uygun biçimde sınırladığı gerekçelerine yer vererek Anayasaya aykırı görülmemiştir.

Bu çerçevede, imar planında umumi hizmetlere ayrılan alanlar kapsamına girmeyen ancak, imar planında yer verilen hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmi tesis alanı gibi alanların oluşturulacağı parsellerin elde edilmesi ve oluşacak parsellere yapılacak tahsislerin mülkiyet hakkı yönünden irdelenmesine gelince;

Düzenlemeye tabi tutulan bölgenin gereksinimi olan hizmet ve tesislerden umumi hizmet alanları arasında yer almayan ancak, imar planı kararları ile düzenleme bölgesine de hizmet verecek nitelikte olan düzenleme sınırı içerisinde yer alan kamu/umumi tesislerin ya da kamu kuruluşları/hizmetlerin yer almasının öngörüldüğü durumda; plan öngörüsü olarak oluşturulan parsele yapılacak tahsisler, düzenlemeye giren kadastral parsellerden eşit oranda pay verilmek suretiyle gerçekleştirilecektir.

Bu suretle kamu/umumi tesis alanlarından paydaş kılınma; kentsel yerleşim yerlerinin iyileştirilmesi, sosyal ve teknik altyapı açısından ulaşılması öngörülen düzeye ulaşılması, kent yaşamı yönünden önem taşıyan kamu yararının gerçekleştirilmesi ve sosyal yarar sağlamak amaçlı olduğu; bu alanlara dengeli şekilde katılım sağlayan, bu parseldeki tesisin gerçekleştirilmesi aşamasında kamulaştırma yoluna başvurularak, düzenleme alanında kentsel yaşamın ve bu ihtiyaçların karşılanmasına kadar geçen süreçte, bu alanlarda paydaşlar bu taşınmazı yapılaşmaya dönük kullanamamakla birlikte, yapılaşma imkanının kadastral parsele karşılık olarak imar parseli yapılan tahsis üzerine yapı yapma dahil, kendisine tahsis edilen ve denkliği gözetilen bu imar parselinde tasarrufta bulunma hakkı sağlaması, kamu ortaklık payı uygulamasının demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmayan şekilde öngörülmesi ve kentleşmenin gereği olan kamu/umumi tesisler için elde edilmesine dönük olması nedenleriyle, kamu külfetine eşit olarak katlanma şeklinde oluşan sınırlandırmanın malikin mülkiyet hakkının özüne dokunduğundan söz edilemeyecektir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM), mülkiyet hakkı ihlali iddialarıyla açılmış olan, Hakan Arı-Türkiye, Hüseyin Kaplan-Türkiye davalarında Mahkeme, imar planında kamusal kullanıma ayrılan ve kullanımı kısıtlanan taşınmazların yukarıda sözü edilen hukuki

düzenlemeler sonucunda, kamu yararının gerekleri ile temel haklarının korunması arasında hüküm sürmesi gereken adil dengenin gözetilip gözetilmediğini irdelemiştir. Kararlarda, ilgililerin imara açık taşınmazlarında inşaat ruhsatı elde etme haklarının meşru hakları olduğu, oysa bu nitelikteki taşınmazların imar yasağına tabi tutulması sonucunda mülkiyet hakkının akıbeti konusunda bir belirsizliğe itildiği ve mülkiyet hakkından yararlanmanın engellendiği kanaatine ulaşmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında tespit edilen maddi ve hukuki durumdan farklı olarak, imar planı kararları ile düzenleme bölgesinede hizmet verecek nitelikte olan düzenleme sınırı içerisinde yer alan kamu/umumi tesislerin ya da kamu kuruluşları/hizmetlerin yer almasının öngörülmesi sonucunda idarece, yeni bir hukuki karar alınarak idarece imar uygulamasına gidildiği, uygulama sonucunda ilgililerin kadastral parsellerinin düzenlemeye girmesi sonucunda imar haklarının verildiği, bu suretle taşınmaz maliklerinin imar planında imar iznini elde etme konusundaki beklentinin karşılandığı, asıl mülkiyet olan kadastral mülkiyetin akıbetinin belirsizliğe itilmediği, yapılaşma olanağı tanınırken, planda öngörülen kamu/umumi tesis alanları için sonradan kamulaştırmak üzere bu alana eşit ve dengeli şekilde paylı katılımın sağlandığı görülmektedir. Burada üzerinde durulması gereken nokta kamu ortaklık payı hisselendirmesi yapılan taşınmazların, kadastral parsel maliklerinin; dolayısıyla davacıların asıl taşınmazları olmadığı, bu taşınmazların parselasyon sonucunda kamu ortaklık payı ile oluşturulan taşınmazlar olduğu, bu nedenle, bu nitelikteki taşınmazlar ile davacıların geçmişten beri maliki oldukları taşınmazların aynı hukuki durumda olmadığıdır. Özetle kamu ortaklık payı hisselendirmesi yapılarak elde edilen taşınmazlarda taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının belirsizlik içinde olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bu taşınmazların hukuki durumu kamulaştırılacak arazi vasfında olmasıdır.

Buna göre, bu nitelikteki taşınmazların idarece elde edilmesi konusundaki hukuki yol taşınmazların idarece kamulaştırılmasıdır. Bu hususla ilgili olarak 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6. maddesinde düzenleme yapılmıştır.

Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir. Bu madde hükümlerinin karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanacağı kuralı yer almıştır.

Bu arada, benzer uyuşmazlıkların adli yargıda dava konusu edilmeleri üzerine adli yargı yerlerinin ve Yargıtay'ın, konuyu çözümsüz bırakmamak amacıyla uyuşmazlıklara medeni hukuk kuralları çerçevesinde çözümler getirmeye çalıştığı görülmektedir. Konunun en belirgin şekilde tartışıldığı ve karara bağlandığı örnek ise Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.12.2010 günlü, E:2010/5-662K:2010/651 sayılı kararıdır. Bu kararda: '... uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarenin, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını belirsiz bir süre için kullanılamaz hale getirdiği, dolayısıyla malikin taşınmazdan mülkiyet hakkının özüne uygun şekilde yararlanma olanağı kalmadığı, taşınmaz malikinin mülkiyet hakkının hukuksal bir nedene dayanılmadan İdarece engellendiği kuşkusuzdur.

Yukarıda açıklandığı üzere, malikin taşınmaz üzerindeki egemenliği hukuk düzeninin sınırları içinde üçüncü kişilere karşı korunmuş ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinde malike, hukuka aykırı olarak müdahalenin önlenmesini isteme hakkı

tanınmıştır. Bir kişinin taşınmazına eylemli olarak el atıp tamamen veya kısmen kullanılmasına engel olunması ile imar uygulaması sonucu o kişinin mülkiyetinde olan taşınmaza hukuken kullanmaya engel sınırlamalar getirilmesi arasında sonucu itibari ile bir fark bulunmamakta her ikisi de kişinin mülkiyet hakkının sınırlandırılması anlamında aynı sonucu doğurmaktadır.

Ancak, bundan da öte; uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarece, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği; bu haliyle İdarenin eyleminin, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğu, her türlü izahtan varestedir.' gerekçesiyle söz konusu uyuşmazlıkları 'kamulaştırmasız el koyma' kapsamında değerlendirmiş ve idarenin hukuka aykırı eylemiyle mülkiyet hakkı engellenen taşınmaz mal sahibinin, dava yoluyla kamulaştırmasız el koyulan mülkiyetin bedele çevrilmesini, bir başka anlatımla idareden değer karşılığının verilmesini isteyebileceği sonucuna varmıştır.

İmar planı bulunan yerlerde uzun yıllar programa alınmama, imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeme, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edilme şeklinde tanımlanan ve mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan hukuki/ kamulaştırmasız el koyma olgusu imar planının yapılması sonrası bu planın uygulaması olan parselasyon işlemini yapmayan idare için gerçekleşmiş olup, bu halde idarenin hukuka aykırı eylemiyle mülkiyet hakkı engellenen taşınmaz mal sahibinin, hukuki/kamulaştırmasız el koyma davaları yoluyla mülkiyetin bedele çevrilmesini, bir başka ifadeyle idareden değer karşılığının verilmesini isteyebileceği sonucuna varılmıştır.

Öte yandan imar planlarının uygulaması kapsamında belediyeler tarafından yapılacak imar proğramına göre parselasyon işlemi yapılmak suretiyle imar planı ve mevzuat hükümlerine uygun olarak yapılanmaya elverişli imar parselleri elde edilecek olup, düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan, imar planında umumi hizmetlere ayrılan alanların bedelsiz olarak kamu eline geçmesini sağlamak suretiyle, düzenli ve sağlıklı bir yapılaşma ve kentleşme gerçekleşecektir.

Bu halde parselasyon işlemi sonucunda kamu ortaklık payı olarak düzenleme sahası içerisindeki parsel maliklerinin hisselendirilmesi suretiyle oluşan parsellerde hisse sahibi olan kişiler açısından mülkiyet hakkının belirsiz ve uzun bir süre kısıtlanması durumu ortadan kalkmıştır. Zira idare imar planıyla kamu alanına ayırmış olduğu kök parseli düzenlemeye tabi tutarak kök parsel sahibine düzenleme ortaklık payının kesilmesinden sonra kalan hissesine mukabil yapılaşmaya elverişli parsel tahsis ederek davacının imar planıyla kök parseli açısından oluşan kısıtlılığını gidermektedir.

Düzenlenme yapılan alandaki diğer parsel malikleri ile eşit oranda kamu külfetine katlanma yükümlüğü gereği kamu hizmetlerinin karşılanmasına, düzenleme sınırı içinde parselleri bulunanların katılımı sağlanmaktadır. Kamu ortaklık payı olarak ayrılan taşınmazlarda idare, kamu hizmetine ihtiyaç duyulduğunda (bölgedeki nüfus ve yapılaşma durumu dikkat alınarak) yapılan program dahilinde kamulaştırmayı gerçekleştireceğini kabul etmektedir.

İmar plânlarının uygulamaya geçirilmesindeki kamusal yarar karşısında mülkiyet hakkının sınırlanmasının demokratik toplum düzeninin gerekleriyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

İdare yeni bir hukuki karar alarak imar planının uygulanması kapsamında İmar Kanunundan doğan yükümlülüğünü parselasyon işlemi yaparak yerine getirmiş olup, artık uzun yıllar programa alınmama, imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeme, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edilme olarak tanımlanan ve mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan kamulaştırmasız el koyma olgusundan söz edilemeyeceği, idarece mülkiyet hakkı üzerindeki belirsizliğin giderildiği, dolayısıyla bu davada bireysel yarar ile kamusal yarar arasındaki dengenin bozulmadığı, idarenin üzerine düşen sorumluluğu yerine getirerek aldığı hukuki karar sonucunda imar uygulaması yaparak ilgililerin imar hakları verildiğinden, bu davada denge tazminatı ödenmesini gerektirecek koşullarının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

..."

B. Uluslararası Hukuk

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek (1) No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.

25. AİHM, imar planında taşınmazın kamu hizmetine ayrılmasının ve bu çerçevede kamu makamlarının süre sınırlaması olmaksızın herhangi bir zamanda taşınmazı kamulaştırmaya yetkili olmalarının mülkiyet hakkının kullanımını belirsiz ve kullanılamaz hâle getireceğini vurgulamıştır (Sporrong ve Lönnroth/İsveç [GK], B. No: 7151/75-7152/75, 23/9/1982, § 60; Hakan Arı/Türkiye, B. No: 13331/07, 11/1/2011, § 35).

26. Sporrong ve Lönnroth/İsveç kararına konu olayda başvuruculaların taşınmazlarının imar planı çerçevesinde kamulaştırılması öngörülerek taşınmazlar için on iki ve yirmi beş yıl süren inşaat yasakları uygulanmıştır. AİHM, bu taşınmazlar henüz kamulaştırılmadığından mülkten yoksun bırakmanın söz konusu olmadığını belirtmektedir. AİHM, gerçek anlamda bir kamulaştırmanın olmadığı ve dolayısıyla mülkiyetin devredilmediği bu gibi durumlarda görünenin arkasına bakılması ve şikâyet edilen hususta gerçek durumun ne olduğunun araştırılması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM, bu bağlamda getirilen kamulaştırma tedbirlerinin taşınmazlar üzerindeki sınırlandırıcı etkilerinden söz etmiş ve bu tedbirlerin taşınmazların değerinde olumsuz etkiye yol açtığını, başvuruculaların taşınmazlarından dilediği gibi yararlanmalarının veya taşınmazları kullanmalarının önemli ölçüde kısıtlandığını vurgulamıştır. AİHM bu gibi kamulaştırma izinlerinin genel kamulaştırma sürecinin ilk aşaması olması nedeniyle kontrol amacı da gütmediğini belirterek müdahaleyi, mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesine ilişkin birinci kural çerçevesinde incelemiştir. AİHM sonuç olarak kamulaştırma tedbirlerinin uygulandığı sürenin uzunluğu ve bu süre içinde getirilen kısıtlamalar nedeniyle başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklendiği kanaatiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varmıştır (Sporrong ve Lönnroth/İsveç, §§ 56-75).

27. Hakan Arı/Türkiye kararına konu olayda, başvurucunun taşınmazı 2002 yılında yapılan uygulama imar planında okul alanı olarak ayrılmıştır. Başvurucu, taşınmazın imar durumunun değiştirilmesi istemiyle Mersin Belediyesine başvurmuştur. Belediye; taşınmazın kamu hizmetine ayrıldığını ve kamulaştırılmasına dair karar alındığını, imar durumunun değiştirilmesinin mümkün olmadığını belirterek talebin reddine karar vermiştir. Başvurucu, bunun üzerine mülkiyet hakkından dilediği gibi yararlanamaması nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararlarının tazmini amacıyla 2003 yılında tazminat davası açmıştır. Derece mahkemeleri taşınmazın okul alanı olarak ayrılmasına rağmen dava tarihi itibarıyla taşınmaz üzerinde idarenin fiilî bir müdahalesinin bulunmadığını, bu bağlamda tazminat ödenmesinin hukuken mümkün olmadığını belirterek davanın reddine karar vermiştir. Başvuru yollarının tüketilmesi sonucu verilen nihai karar 2007 yılında kesinleşmiştir. Bu arada 2005 yılında yapılan yeni imar planında da başvurucunun taşınmazının durumunda değişiklik yapılmamıştır (Hakan Arı/Türkiye, §§ 6-24).

28. AİHM, öncelikle taşınmazın imar planında okul alanı olarak ayrılmış olmasının hem getirdiği inşaat yasağına hem de taşınmazdan dilenildiği gibi yararlanılmasına engel olacak nitelikteki sınırlamalara dikkat çekerek somut olayda mülkiyet hakkına müdahale edilmiş olduğunu kabul etmiştir. AİHM mülkten yoksun bırakma sonucunu doğurmadığını tespit ettiği müdahaleyi yine birinci kural çerçevesinde incelemiştir. AİHM, başvurucunun taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyetinin akıbeti konusunda belirsizliğe yol açtığını ve bu süreç içinde söz konusu belirsizliği telafi edecek herhangi bir işlemin de yapılmadığını belirtmiştir. AİHM özellikle bu durumun başvurucunun mülkiyet hakkından tam anlamıyla yararlanması önünde engel teşkil ettiğini ve taşınmazın satış imkânını azalttığını, sonucu itibarıyla taşınmazın değerini hatırı sayılır ölçüde düşürdüğünü ve başvurucunun uğradığı kaybın tazminatla giderilmemiş olduğunu vurgulamıştır. AİHM sonuç olarak imar değişiklik tarihi ile kendi karar tarihi arasında geçen süreyi dikkate alarak kamu yararının gerekleri ile bireyin mülkiyet hakkının korunması arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulduğuna ve aşırı bir yüke katlanmak zorunda kalan başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Hakan Arı/Türkiye, §§ 41-47).

29. AİHM'in Hüseyin Kaplan/Türkiye (B. No: 24508/09, 1/10/2013), Ziya Çevik/Türkiye (B. No: 19145/08, 21/6/2011) ve Elia Srl/İtalya (B. No: 37710/97, 2/8/2011) kararları da benzer yöndedir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu;

i. İdare Mahkemesinin taşınmazın imar planından önceki durumunu, yüz ölçümünü ve kamu ortaklık payı kesintisi kapsamında olup olmadığını açıklığa kavuşturmadığını belirtmiştir.

ii. 2942 sayılı Kanun'un ek 1. maddesine göre imar planlarının kesinleşmesinden sonra beş yıl içinde yapılması gereken kamulaştırma işleminin otuz yıldır gerçekleştirilmemesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir.

iii. Danıştay Altıncı Dairesinin 8/3/2016 tarihli ve E.2015/1565, K.2016/1022 sayılı kararının emsal teşkil etmediğini savunmuş, idareye mülkiyet hakkına sınırsız müdahale etme yetkisi

veren yorumun idarenin keyfî işlemlerine karşı bireyi korumasız bıraktığını iddia etmiştir.

iv. Kanun koyucunun idarenin beş yıl hareketsiz kalmasını malikler lehine bazı hakların doğması için yeterli gördüğüne dikkat çekmiş, imar planının onaylanmasının üzerinden otuz yıl geçmesine rağmen taşınmazın kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının kullanımını belirsizliğe ittiğini ve malike ağır bir külfet yüklediğini değerlendirmiştir. Kısıtlılığın ne kadar süreceğini belirleyen bir kanun hükmünün bulunmamasının mülkiyet hakkını zedelediğini belirtmiştir.

v. Bir an için taşınmazın kamu ortaklık payı kesintilerinden oluştuğu kabul edilse bile mülkiyet hakkına idari bir kararla sınırsız bir biçimde müdahale edilmesinin keyfîliğe yol açtığını ifade etmiş, taşınmazın kamu ortaklık payı kapsamında olup olmadığı netleştirilmeden karar verilmesinin adil yargılanma hakkını ve hukuki dinlenilme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde, başvurucunun tazminat tutarını İdare Mahkemesi kararının kesinlik sınırının altında kalmasına yol açacak şekilde 1.000 TL olarak belirlemesi sebebiyle kararın istinafa kapalı hâle geldiğine işaret edilmiş; bu durumun olağan başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği konusunun değerlendirilmesinde dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca Elâzığ Valiliği ve Belediyeden temin ettiği görüşleri eklemiş ve başvurunun esası incelenirken bunların gözönünde tutulması gerektiğini ifade etmiştir.

33. Elâzığ Valiliği tarafından Bakanlık aracılığıyla gönderilen yazıda, Millî Eğitim Bakanlığınca İdare Mahkemesine sunulan savunmadaki görüşlerin benzerlerine yer verilmiştir (bkz. § 11). Belediye tarafından Bakanlık aracılığıyla gönderilen yazıda ise taşınmazın kamu tesis alanından oluşmuş bir imar adası olduğu belirtilmiştir.

34. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ancak başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle hissedarı olduğu taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazı kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşıldığından başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Bakanlık görüşünde, başvurucunun tazminat talebini kesinlik sınırının altında belirlemesi sebebiyle karara karşı istinaf yoluna başvurulamamasının başvuru yollarının tüketilmesi kuralı yönünden değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

38. Dava açılırken harç yükünün hafifletilmesi amacıyla fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak tazminat talebinin düşük tutulması, akabinde de ıslah yoluyla artırılması ilgililerin mahkemeye erişimini kolaylaştırmak için getirilen kanuni bir imkândır. Başvurucu, bu imkânı kullanmakla istinaf yoluna başvurma hakkından feragat etmiş olmamaktadır. Başvurucu, İdare Mahkemesinin bilirkişi incelemesi yaptıracağını umarak fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmuş ancak İdare Mahkemesinin bilirkişi incelemesine gerek görmeden davayı reddetmesi sebebiyle karar, kanun gereği istinaf yolu kapalı hâle gelmiştir. Kanuni bir imkânın kullanılması -hakkın kötüye kullanılması gibi istisnai hâller dışında- kusur olarak kabul edilemeyeceğinden kararın istinaf yoluna kapalı olarak verilmesinde başvurucunun bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu durumda başvurucunun erişilebilir olan bir olağan başvuru yolunu kendi kusuruyla tüketmediği sonucuna ulaşılamaz.

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

40. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda imar uygulamasına konu taşınmazın 15/2400 hissesi, tapuda başvurucu adına tescillidir. Bu bağlamda tapuda kayıtlı olan taşınmaz hissesinin Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin Varlığı

41. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

42. Taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması, henüz bir kamulaştırma yapılmayıp fiilen de taşınmaza el atılmadığı için mülkiyet hakkından yoksun bırakma sonucu doğurmamakla birlikte malikin mülkiyet hakkından doğan yetkilerini önemli ölçüde kısıtlamaktadır. Bu kapsamda kamu hizmeti alanı olarak ayrıldığı için taşınmaz üzerinde inşaat yapılabilmesi mümkün olamadığı gibi bu durumun taşınmazın satış, bağış, ipotek ve diğer irtifak haklarının tesisi yönünden yapılacak işlemler ve rayiç değeri bakımından da olumsuz etkileri bulunmaktadır. Dolayısıyla imar uygulamalarının ve bu bağlamda taşınmazın imar durumunun kamu hizmeti alanı olarak belirlenmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur (Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, § 39).

43. 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).

44. Anayasa Mahkemesi taşınmazların mülkiyet durumunun uzun süre belirsiz bırakılması biçimindeki müdahaleleri mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelemektedir (Hüseyin Ünal, § 41).

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. 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 ilkelerin düzenlendiği Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

47. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkelerin düzenlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

48. Somut olayda başvurucunun taşınmazının bulunduğu bölgede 3194 sayılı Kanun kapsamında 1989 yılında imar planları yapılmış, söz konusu bölgedeki tüm maliklerin taşınmazlarından eşit olarak kesinti yapılmak suretiyle oluşturulan ihtilaf konusu taşınmaz mesleki okul alanı olarak belirlenmiştir.

49. 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasında; imar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri ya da diğer hak sahiplerinin muvafakati

aranmaksızın birbirleriyle, yol fazlalarıyla, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve resen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyelerin yetkili olduğu belirtilmiştir. Bu durumda başvurucunun imar hududu içindeki taşınmazının kesintiye tabi tutulmasının ve kesilen kısmın başka bir parselle birleştirilmesinin kanuni dayanağının bulunduğu görülmektedir.

50. Öte yandan 3194 sayılı Kanun'un 10. ve 13. maddelerinde kamu hizmetine ayrılan taşınmazlara ilişkin olarak detaylı düzenlemelere yer verilmiştir. Anılan düzenlemelerin planlama yoluyla mülkiyet hakkına müdahale yönünden yeterli ölçüde kanuni dayanak teşkil ettiği değerlendirilmiştir. Bu itibarla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

51. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

52. Kamu yararı, doğası gereği geniş bir kavramdır. Yasama ve yürütme organları toplumun ihtiyaçlarını dikkate alarak neyin kamu yararına olduğunu belirlemede geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Kamu yararı konusunda bir uyuşmazlığın çıkması hâlinde ise uzmanlaşmış ilk derece ve temyiz yargılaması yapan mahkemelerin uyuşmazlığı çözmek konusunda daha iyi konumda olduğu açıktır. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesinde kararların açıkça dayanaktan yoksun veya keyfî olduğu anlaşılmadıkça yetkili kamu organlarının kamu yararı tespiti konusundaki takdirine müdahalesi söz konusu olamaz. Müdahalenin kamu yararına uygun olmadığını ispat yükümlülüğü bunu iddia edene aittir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, §§ 34-36).

53. 3194 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, Kanun'un yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla düzenlendiği belirtilmiştir. Kanun'un amacı çerçevesinde arazi ve arsaların düzenlemesi sırasında bir kısım taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesi, bu bağlamda somut olayda olduğu gibi bazı taşınmazların okul alanı olarak ayrılması noktasında kamusal hizmetlerden herkesin istifade edebileceği değerlendirildiğinde müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, § 50).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

54. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

55. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

56. Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

57. Orantılılık, sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun mülkiyet hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (D.C., B. No: 2018/13863, 16/6/2021, § 49).

58. Seçilen aracın ulaşılmak istenen amaçla kıyaslandığında bireye orantısız bir külfet yüklemiş olduğunun saptanması, ihlal sonucuna ulaşılabilmesi için bazı hâllerde tek başına yeterli olmayabilir. Kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların var olup olmadığı da büyük önem taşımaktadır. Elverişli ve gerekli olduğu hükmüne varılan aracın seçilmiş olması nedeniyle kişiye yüklenen aşırı külfeti hafifleten hukuksal mekanizmalar mevcutsa bir ihlalin olmadığı sonucuna varılabilir (D.C., § 50).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

59. Başvurucunun hissedarı bulunduğu taşınmaz, mülga Yönetmelik'in 12. maddesi kapsamında, düzenlemeye giren parsellerin alanları oranında pay verilmek suretiyle oluşturulmuş olup 1989 tarihli imar planında mesleki okul alanı olarak belirlenmiştir. Ancak taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin işlemler, bireysel başvuruya konu karar tarihi itibarıyla gerçekleştirilmemiştir.

60. Somut olaydaki müdahalenin dayanağı, taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılmasıdır. Başvurucunun taşınmazın kamu hizmetine ayrılmasına yönelik bir şikâyeti bulunmadığından müdahalenin elverişliliği ve gerekliliği yönünden bir inceleme yapılmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Başvurucunun temel şikâyeti taşınmazın uzun yıllardır kamulaştırılmamasına yönelik olduğundan ve kamulaştırma işlemlerindeki gecikmeler müdahalenin orantılılığıyla ilgili bulunduğundan sadece orantılılık yönünden bir değerlendirme yapılacaktır.

61. Kamu makamlarının özellikle büyük şehirlerin gelişmesi gibi karmaşık ve zor bir alanda kendi imar politikalarını uygulamak için geniş bir takdir alanı kullanmaları doğal olmakla birlikte belirtilen takdir yetkisinin Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan

mülkiyet hakkını ve Anayasa'nın 13. maddesinde yer verilen güvence ölçütlerini gözetecek şekilde kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesi zorunludur (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013). Özel mülkiyetteki taşınmazların imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasında kamusal yarar bulunmakla birlikte bu yolla malike aşırı ve orantısız bir külfet yüklenmemelidir (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011). İmar uygulamalarıyla taşınmazların kamu hizmetine ayrılmasındaki kamu yararı amacı ile başvurucuların mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil denge, ancak taşınmazın makul bir süre içinde kamulaştırılması yoluyla sağlanabilir.

62. Kanun koyucu, imar uygulamalarının geniş alanları kapsaması nedeniyle ve bütçeye yeterli ödeneğin konulması amacıyla kamulaştırmanın beş yıllık süre içinde tamamlanmasını öngörmüştür. Mülkiyetin kamu yararı amacıyla kontrolüne ilişkin söz konusu müdahaleler bakımından kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu takdir yetkisi çerçevesinde söz konusu kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi yönünden belirtilen fiilî ve hukuki engeller sebebiyle malikin makul ve belirli bir süre boyunca bu kısıtlamalara katlanması beklenebilir. Ancak bu sürenin uzaması hâlinde söz konusu kısıtlamalar, taşınmaz malikine yüklenen külfeti ağırlaştıracağı gibi kısıtlılık süresinin uzamasına bağlı olarak malikin zararını karşılayabilecek herhangi bir giderim imkânının bulunmaması da malike aşırı bir külfet yüklenmesine sebep olur (AYM, E.2016/196, K.2018/34, 28/3/2018).

63. Anayasa Mahkemesi Yunis Ağlar (B. No: 2013/1239, 20/3/2014) kararında imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın uzun süre kamulaştırılmamasına yönelik şikâyeti incelemiştir. Anılan kararda, Yargıtayın istikrar kazanmış içtihadı ile bazı Danıştay kararlarına atıfta bulunularak 3194 sayılı Kanun’un 10. maddesinin tatbik edildiği hâllerde somut başvuruya konu karara benzer şekilde tazminat talebinde bulunulabilmesi için belirtilen maddede öngörülen beş yıllık sürenin taşınmaz kamulaştırılmaksızın geçirilmesi gerektiği ifade edilmiştir (Yunis Ağlar, § 41). Sözü edilen kararda, imar planı ile getirilen esasların bir anda gerçekleştirilebilmesinin hukuki, mali ve teknik sebeplerden dolayı mümkün olmadığına, bu nedenle imar planlarının uygulanması amacıyla yapılması gereken imar, yapı ve kamulaştırma işlemlerinin bir programa bağlanarak imar planı uygulamasının bölümlere ayrılmasında ve bunların belirli zaman diliminde gerçekleştirilmesinde zorunluluk bulunduğuna işaret edilmiş; böylelikle kamulaştırma için kamu makamlarına tanınan beş yıllık sürenin ölçülü olduğu kabul edilmiştir (Yunis Ağlar, § 45). Öte yandan aynı kararda uygulama imar planlarının mahiyetine değinildikten sonra beş yıllık sürenin uygulama imar planının kesinleştiği tarihten itibaren başlatılmasının makul olduğu sonucuna ulaşılmıştır (Yunis Ağlar, § 43).

64. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi norm denetimi kapsamında verdiği kararında, uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmamasının ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin malike şahsi olarak aşırı bir külfet yükleyeceğini ifade etmiştir (AYM, E.2016/196, K.2018/34, 28/3/2018, §§ 22-24). Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruda da aynı yaklaşımını sürdürmüş ve imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazların uzun süre kamulaştırılmamasına yönelik şikâyetleri incelediği bireysel başvurularda, uygulama imar planının kesinleşmesinin üzerinden beş yıl geçtiği, taşınmazların kamulaştırılmadığı olaylarda mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (birçok karar arasından bkz. Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

65. Somut olayda İdare Mahkemesi mülga Yönetmelik'in 12. maddesi kapsamında, düzenlemeye giren parsellerin alanları oranında pay verilmek suretiyle oluşturulan ve

hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmî tesis alanı gibi umumi tesislere ayrılan alanların parselleri yönünden farklı bir değerlendirme yapmıştır. İdare Mahkemesi, uygulamada düzenleme ortaklık payı kesintisi olarak tabir edilen ve düzenleme ortaklık payıyla karşılanamayan kamu hizmet alanlarından düzenlemeye tabi tutulan bölgedeki tüm taşınmazlardan eşit oranda kesinti yapılmak suretiyle oluşturulan parsellerin durumunun AİHM kararlarına konu olaylardan farklı olduğunu kabul etmiştir. İdare Mahkemesine göre taşınmaz malikine üzerinde tasarrufta bulunabileceği bir parsel verilerek malikin beklentisi karşılanmış ve kadastral parselin akıbeti konusundaki belirsizlik giderilmiştir. Düzenleme ortaklık payı kesintilerinden karşılanamayan kamu hizmeti alanları için ayrılan parsellere düzenlemeye giren bölgedeki her malikin aynı oranda katlanması öngörülmüştür. Ayrıca kamu ortaklık payı hisselendirmesi yapılan taşınmazlar kadastral parsel maliklerinin asıl taşınmazları değildir. Son olarak bu taşınmazlar bedelsiz olarak kamu hizmetine tahsis edilmemiş olup ileride kamulaştırılacaktır. Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında 3194 sayılı Kanun'da öngörülen idari başvuru yolları tüketildikten sonra idari yargıda dava açılabilir. Dolayısıyla kamu ortaklık payı hisselendirmesi yapılarak elde edilen taşınmazlarda taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının belirsizlik içinde olduğunu kabul etmek mümkün değildir.

66. İdare Mahkemesi kararındaki görüşe, esasen Danıştay Altıncı Dairesi kararından esinlenerek varıldığı anlaşılmaktadır (bkz. § 23).

67. İdare Mahkemesi kararındaki gerekçeler, kamu hizmetine ayrılan taşınmazların kamulaştırılması zorunluluğu yönünden mülga Yönetmelik'in 12. maddesi kapsamında oluşturulan parseller ile özel mülkiyetteki diğer parseller arasında ayrım yapılmasını haklılaştıracak yeterlilikte bulunmamıştır. Öncelikle belirtilmelidir ki düzenleme ortaklık payıyla karşılanamayan kamu hizmet alanları için düzenlemeye tabi tutulan bölgedeki tüm taşınmazlardan eşit oranda kesinti yapılması ve müdahaleyle oluşacak külfeti tüm maliklere eşit oranda pay edilmesi önemli bir güvence oluştursa da bu durum maliklerin yüklendiği külfetin telafi etmemektedir.

68. Diğer taraftan taşınmazın imar düzenlemelerine tabi tutulmasından dolayı değerlenmiş olması da kamu ortaklık payı olarak yapılan kesintinin uzun süre kamulaştırılmamasını haklı çıkarmamaktadır. Taşınmazın imar uygulamasına tabi tutulmasının değerinde artışa yol açacağı bir gerçektir (AYM, E.2017/89, K.2018/5, 18/1/2018, § 27). Ancak imar uygulamasıyla oluşan değer artışı, taşınmazdan düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılmak suretiyle kamuya aktarılmaktadır. Düzenleme ortaklık payının oranı doğrudan kanun koyucu tarafından 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle belirlenmiştir. Diğer bir ifadeyle imar uygulamasına tabi tutulan taşınmazda meydana gelen değer artışına karşılık olarak taşınmazın ne kadarlık kısmının kamuya terk edileceğini doğrudan kanun koyucu tayin etmiştir. Dolayısıyla imar uygulamasıyla taşınmazda ortaya çıkan değer artışına karşılık olarak malikin düzenleme ortaklık payı haricinde bir külfete daha katlanmasının kamu yararı ile bireysel yarar arasında kurulması gereken adil dengeyi bozacağı kanaatine varılmıştır.

69. İdare Mahkemesi kararındaki diğer bir argüman da üzerinde tasarrufta bulunabilecekleri bir parselin maliklere bırakılmış olmasıdır. Malikin mülkünün bir bölümünün kısıtlamaya tabi tutulmasının parselinin bütünüyle kamu hizmetine ayrılmasına göre daha hafif bir müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur. Gelgelelim üzerinde tasarrufta bulunabileceği bir parselin malike verilmesi, malikin kamu ortaklık payı kesintisi adıyla

kamu hizmetine ayrılan parselle birleştirilen bölüm üzerinde de mülkiyet hakkına sahip olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Dolayısıyla Anayasa'nın 35. maddesinden doğan tüm güvenceler kamu ortaklık payı olarak kesilen ve başka bir parselle birleştirilen hisse yönünden de geçerlidir.

70. Ayrıca kamu otoritelerinin kamu ortaklık payı olarak kesilen parçalardan oluşan taşınmazların kamulaştırılacağı sürenin belirlenmesi hususunda takdirinin geniş olduğunun kabulü, onlara kişilerin mülkleri üzerinde tasarrufta bulunmasını kanunda öngörülmeyen bir süre boyunca sınırlama yetkisi verilmesi anlamına gelir. Hukuk devletinin en belirgin özelliği, hukuksal düzenlemelerin idarenin keyfî uygulamalarına karşı güvenceler içermesini gerektirmesidir. Danıştayın kamu ortaklık payı kesintilerinden oluşan parsellerin kamulaştırılmasıyla ilgili yaklaşımı gerek maliklerin hisselerinin ne kadarlık bölümünün kamu ortaklık payı olarak kesileceği yönüyle gerekse kamulaştırma yapılmasının ne kadar geciktirilebileceği cihetiyle belirsizliklere ve keyfî uygulamalarına neden olabilir. İdarenin ihtiyaç hâlinde taşınmazı güncel değeriyle kamulaştıracağı düşüncesi de bu uygulamaya meşruiyet kazandırmamaktadır.

71. Son olarak idarenin kamu hizmetine ayrılan taşınmazın tarımsal ve benzeri amaçlarla kullanılmasını engellememesinin müdahaleyi telafi edip etmediği de değerlendirilmelidir. Öncelikle kamu ortaklık payı kesintilerinin birleştirilmesinden oluşan taşınmazların çok sayıda hissedardan oluştuğunu dikkate almak gerekir. Ayrıca bu hissedarlar kendi serbest iradeleriyle değil idarenin tek taraflı işlemiyle -imar uygulaması sonucu- paydaş olmuştur. Hissedar çokluğunun taşınmazın değerlendirme yöntemiyle ilgili olarak ortak bir karara varılmasını güçleştireceği tabiidir. Bunun yanında taşınmazın tarımsal veya başka bir gayeyle kullanılabilme ihtimalinin bulunması telafi edici bir imkân olarak görülecekse aynı durumun kamu hizmetine ayrılan diğer taşınmazlar yönünden de geçerli olması gerekir. Diğer taşınmazların 3194 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca uygulama imar planının kesinleşmesinden sonra beş yıl içinde kamulaştırılması gerektiği kabul edildiğine göre aynı durumun kamu ortaklık payı kesintilerinin birleştirilmesinden oluşan taşınmazlar yönünden geçerli olmamasının makul bir nedeni bulunmamaktadır.

72. Netice olarak uygulama imar planının onaylanmasından itibaren yaklaşık otuz yıl geçmesine rağmen imar planında mesleki okul alanı olarak kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemiştir. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

3. Giderim Yönünden

74. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

75. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen

ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

76. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talepleri kabul edilmemiştir.

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 Elâzığ 1. İdare Mahkemesine (E.2019/105, K.2019/197) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 30/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NEJLA DEMİRCİ

B. No: 2019/25823 | Karar tarihi: 30.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/25823

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEJLA DEMİRCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/25823)

Karar Tarihi: 30/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 14/9/2022 - 31953

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Tahir Hami TOPAÇ

Başvurucu : Nejla DEMİRCİ

Vekili : Av. İsmail Aziz Ergin CİNMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir belgesel film çekim izni talebinin reddedilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/7/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca kötü muamele yasağının ihlali iddiası yönünden kabul edilemezlik kararı verilmiş, başvurunun ifade özgürlüğüne 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 beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

8. 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).

9. Anılan tedbirler kapsamında olağanüstü hâl ilan edilmiş ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri (OHAL KHK'ları) çıkarılmıştır. Bu kapsamda terör örgütlerine ya da Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personelin kamu görevinden çıkarılmaları öngörülmüştür.

B. Somut Başvuruya İlişkin Olay ve Olgular

10. 1971 doğumlu olan başvurucu, Türkiye'de ve yurt dışında ödüller kazanmış bir belgesel sinemacıdır.

11. Muğla'nın Bodrum ilçesinde kamu görevinde çalışan başvurucunun kardeşi Y.D. ve kardeşinin arkadaşı E.K. OHAL KHK'ları ile mesleğinden çıkarılan kişiler arasındadır. Bu süreçte E.K. içinde bulunduğu durumu Bodrum Belediye Meydanı'nda çeşitli etkinliklerle protesto etmeye başlamıştır.

12. Anlatımına göre başvurucu, OHAL KHK'ları ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin sorunlarını kardeşi Y.D. ve kardeşinin arkadaşı E.K. şahsında dile getirmek amacıyla Muğla'nın Bodrum ilçesinde belgesel bir film çekmek istemiştir. Bu amaçla başvurucu, belgesel film çekeceğini 7/9/2017 tarihinde Bodrum Kaymakamlığının (Kaymakamlık) bilgisine sunmuş; 29/1/2018 tarihinde Kaymakamlığa tekrar müracaat ederek film çekimine kolluğun fiilî müdahalede bulunduğunu belirtmek suretiyle gerekli kolaylığın sağlanmasını, kolluğun bilgilendirilmesini ve belgesel çekimine ilişkin bir yasaklama kararı mevcut ise bunun kendisine bildirilmesini talep etmiştir. Kaymakamlığın söz konusu başvurular hakkında bir cevap verip vermediği başvuru dosyası kapsamından anlaşılamamıştır.

13. Başvurucu 1/3/2018 tarihinde Kaymakamlığa tekrar müracaat etmiş ve belgesel filminde kullanmak üzere OHAL KHK'sı ile kamu görevinden ihraç edilen ve bir süredir çeşitli etkinliklerle ihracına dikkat çekmeyi amaçlayan E.K.yı Bodrum Belediye Meydanı'nda görüntülemek için izin talep etmiştir.

14. Kaymakamlık 12/3/2018 tarihli kararında, Muğla Valiliğinin kararıyla 2/3/2018-1/4/2018 tarihleri arasında il genelinde yapılacak etkinliklerin izne tabi tutulduğunu belirterek başvuru dilekçesinde belirtilen tarihte E.K.nın Belediye Meydanı'nda görüntülenmesinin uygun bulunmadığını başvurucuya bildirmiştir.

15. Başvurucu 3/5/2018 tarihli dilekçe ile yeniden Kaymakamlığa müracaat ederek çekimler

sırasında kolluk tarafından sürekli engellenmesi nedeniyle belgesel film için gerekli olan görüntüleri elde edemediğini belirtip kendisine çekimler için uygun bir tarih verilmesini talep etmiştir. Kaymakamlık ise 9/5/2018 tarihinde olağanüstü hâl sürecinin devam ettiği gerekçesiyle bu talebin reddine karar vermiştir.

16. Başvurucu, söz konusu işlemin iptali ve 10.000 TL tazminat ödenmesi talebiyle Muğla 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; belgesel sinemacı olduğunu, bu alanda birçok eserinin bulunduğunu, OHAL KHK'ları ilekamu görevinden çıkarılan kişilerin sorunlarına dikkat çekmek amacıyla belgesel film çekmek istediğini, bu süreçte kolluk tarafından sürekli engellendiğini, belgesel film çekiminin izne tabi olmamasına karşın yine de Kaymakamlıktan izin talep ettiğini ancak Kaymakamlığın olağanüstü hâli gerekçe göstererek izin talebini reddettiğini, işlemin hukuka aykırı olduğunu ve ekonomik karşılığı olan faaliyetinin de engellendiğini belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Kaymakamlık savunma dilekçesinde; başvurucunun izinsiz protesto eylemlerine bizzat katıldığının ve asıl amacının propaganda olduğunun tespit edildiğini, bu nedenle olağanüstü hâl mevzuatı kapsamında talebin uygun görülmediğini belirtmiştir.

18. Mahkeme 19/12/2018 tarihli ve E.2018/937, K.2018/1758 sayılı kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya içerisinde yer alan belgelerden, Muğla Valiliği'nin 29/12/2017 tarih ve 2017-130 sayılı kararı ile 01/01/2018 tarihinden 31/01/2018 tarihine kadar 30 gün boyunca Muğla İli genelinde devlet kurum ve kuruluşlarının yapacağı resmi programlar ve etkinlikler hariç açık alanlarda yapılacak olan her türlü toplantı ve gösteri yürüyüşü, stand açma, çadır kurma, oturma eylemi vb. etkinliklerin 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanununun Ek 1'inci maddesi kapsamında düzenlenecek olan oyun, temsil ve çeşitli şekillerdeki gösterilerin yapılmasının il merkezlerinde Valilikten ilçe merkezlerinde Kaymakamlıktan alınacak izne bağlı olduğunun kararlaştırıldığı, davacının 18/01/2018 tarihinde Bodrum Belediye Meydanında aralarında terör örgütleri ile irtibatlı ve iltisaklı oldukları gerekçesiyle 675 sayılı KHK ile görevinden çıkarılan ve davacı tarafından belgeseli çekilmek istenilen şahıslardan olan [E.K.nın], 692 sayılı KHK ile görevinden çıkarılan ve [başvurucunun] kız kardeşi olan[Y.D.nin] ve yine marjinal gruplarla hareket ettikleri bilinen şahısların olduğu bir grupla birlikte görüntülendiği, kırmızı renkli kova üzerine 'ÇÖP' yazılarak yapıştırılmak suretiyle oluşturulan çöp kovasına beyaz kağıt üzerine kırmızı renk ile 'OHAL' yazılı kağıtları atarak eylem yaptıkları ve bu eylemleri belgesel çekimi altında kayda aldıklarının tespit edildiği, Bodrum Kaymakamlığı'na herhangi bir bildirimde bulunmadan emre aykırı davranışta bulunan davacının da aralarında bulunduğu bu şahıslara 5326 sayılı Kabahatlar Kanununun 32'nci maddesi uyarınca idari yaptırım uygulandığı anlaşılmaktadır.

Dava dilekçesinin açıklamalar bölümünde, davacının mesleğinin belgeselcilik olduğu ve davacının yaşamını bundan kazandığı, ekonomik karşılığı olan faaliyetinin engellenmesinin Anayasaya aykırı olduğu gibi ifadelere yer verildiği görülmektedir. Dolayısıyla davacının bu belgeselden ticari kazanç sağlamak istediği şüphesizdir. 12/08/2005 tarih ve 25904 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sinematografik Ortak Yapımlar ve Türkiye'de Ticari Amaçlı Film Çekmek İsteyen Yerli ve Yabancı Yapımcılar Hakkında Yönetmelikte yer alan tanımlara göre davacının çekmek istediği belgesel, sinematografik eser olarak değerlendirilmektedir. Davacı ise, maddi kazanç elde etmek amacıyla sinematografik eser üretmek isteyen bir yapımcıdır. Bu durumda, Yönetmeliğin 14'üncü maddesi uyarınca, ticari amaçlı film çekmek

isteyen yerli yapımcı olan davacı tarafından, çekim yapılacak mahallin en büyük mülki idare amirinden izin istenmesi gerekmektedir. Bu nedenle, davacının belgesel çekiminin izne tabi olmadığı yönündeki iddiasına itibar edilmemiştir.

Davacının talebinin, OHAL sürecinin devam etmesi nedeniyle reddedildiği anlaşılmaktadır. Davacının 18/01/2018 tarihinde Bodrum Belediye Meydanında aralarında terör örgütleri ile irtibatlı ve iltisaklı oldukları gerekçesiyle KHK ile görevinden çıkarılan ve yine marjinal gruplarla hareket ettikleri bilinen şahısların olduğu bir grupla birlikte görüntülendiği, kırmızı renkli kova üzerine 'ÇÖP' yazılarak yapıştırılmak suretiyle oluşturulan çöp kovasına beyaz kağıt üzerine kırmızı renk ile 'OHAL' yazılı kağıtları atarak eylem yaptıkları ve bu eylemleri belgesel çekimi altında kayda aldıkları tespit edildiğinden, idare tarafından davacının asıl amacının propaganda yapmak olarak değerlendirilmesinde ve olağanüstü hal sürecinde halkı galeyana getirebilecek bu tür faaliyetlerin engellenmesinde kamu yararı bulunduğu değerlendirilmektedir.

Bu durumda, davacının belgesel çekme talebinin içinde bulunulan olağanüstü dönemin niteliği gereği reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. İdare tarafından tesis edilen işlemin hukuka uygun olması karşısında davacının manevi tazmin talebinin kabulüne (de) imkan bulunmamaktadır."

19. Başvurucu tarafından kararın istinaf edilmesi üzerine İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesi 28/5/2018 tarihli kararıyla istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olmak üzere karar vermiştir.

20. Nihai karar, başvurucuya 24/6/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 23/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 14/7/2004 tarihli ve 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun’un idari dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, bireyin ve toplumun sinema sanatı ürünlerinden verimli bir biçimde yararlanabilmesi ve sinema sanatının sunduğu olanaklardan yararlanarak çağdaş ve etkin bir kültürel iletişim ortamının yaratılması için sineman sektörünün eğitim, yatırım, girişim, yapım, dağıtım ve gösterim alanlarında geliştirilmesi ve güçlendirilmesi ile kayıt ve tescile de esas olacak şekilde sinema filmlerinin değerlendirilmesi ve sınıflandırılmasını ve bu alanda yerli ve yabancı yatırım ve girişimlerin desteklenmesini sağlamaktır"

22. 5224 sayılı Kanun'un idari dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin (d) fıkrası şöyledir:

"Belgesel film: Bilimsel, güncel, tarihî, doğal ve benzeri olgu veya düşüncenin sinema sanatına özgü dil ve yöntemler ile araştırıldığı, anlatıldığı ve kurgulandığı filmleri,

...

İfade eder."

23. 5224 sayılı Kanun'un idari dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan "Yapım ve ithalat" kenar başlıklı 14. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Sinema filmi yapımcılığı ve amatör çalışmalar ile Türkiye'de ticarî amaçla ya da Bakanlığın görev alanına giren konularda bilimsel araştırma veya inceleme amacıyla film çekmek isteyen yabancı gerçek ve tüzel kişiler veya bunlar adına faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişilerin tabi olacağı esaslar ile ortak yapım esasları, Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir."

24. İdari dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 12/8/2005 tarihli ve 25904 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sinematografik Ortak Yapımlar ve Türkiye'de Ticari Amaçlı Film Çekmek İsteyen Yerli ve Yabancı Yapımcılar Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmeliğin amacı, yerli ve yabancı yapımcıların birlikte gerçekleştirecekleri ortak yapım sinematografik eserlerin onaylanmasına ilişkin esasları ve Türkiye'de ticari amaçlı film çekmek isteyen yerli ve yabancı yapımcılar ile yabancı yapımcılar adına çalışan yerli yapımcıların uymaları gereken usul ve esasları belirlemektir."

25. Yönetmelik'in "Tanımlar" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Sinematografik eser: Sinema sanatına özgü dil ve yöntemlerle meydana getirilen, herhangi bir uzunlukta ve formatta olan belgesel, kurmaca, canlandırma ve deneysel türlerdeki eserleri,

Ticari amaçlı film: Maddi kazanç elde etmek amacıyla üretilen sinematografik eserleri,

...

Yerli yapımcı: Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı yapımcıları veya merkezi Türkiye'de bulunan tüzel kişileri,

...

İfade eder."

26. Yönetmelik'in "Yerli yapımcılara verilecek çekim izinleri" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Türkiye'de ticari amaçlı film çekmek isteyen yerli yapımcılara çekim izinleri, çekim yapılacak mahallin en büyük mülki idare amiri tarafından verilir."

27. Yönetmelik'in "Çekim izninin iptali" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

"Çekim izni için verilen bilgilerin gerçeğe aykırı olduğunun anlaşılması halinde iznin verildiği yetkili makam tarafından çekim izni iptal edilir ve çalışmalar durdurulur."

B. Uluslararası Hukuk

28. 3/1/1976 tarihinde yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 15. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, ... yaratıcı faaliyetler için zorunlu olan özgürlüğe saygı göstermeyi taahhüt ederler."

29. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve

de verme özgürlüğünü de kapsar...

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda (...) ahlakın (...) korunması (...) için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ifade özgürlüğü demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. AİHM, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında ifade özgürlüğünün toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini yinelemektedir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci paragrafı saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız ya da ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. Bu, yokluğu hâlinde demokratik bir toplumdan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, Sözleşme'nin 10. maddesinde güvence altına alınan bu hakkın bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Handyside/Birleşik Krallık [GK], B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Von Hannover/Almanya (No. 2) [BD], B. No: 40660/08, 60641/08, 7/2/2012, § 101).

31. AİHM, 10. maddenin -özellikle bilgi ve fikir edinme ve yayma özgürlüğü kapsamında- sanatsal ifade özgürlüğünü de içerdiğine ve bu durumun her tür kültürel, siyasi ve sosyal bilgi ve fikrin değiş tokuşuna katılma fırsatı yarattığına dikkat çekmektedir. AİHM sanat eserleri yaratan, dağıtan veya sergileyen kişilerin fikir ve görüşlerin yayılmasına katkıda bulunduklarını, bunun da demokratik bir toplum için büyük önem taşıdığını vurgulamıştır. Bu nedenle devletin ifade özgürlüğüne gereksiz müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü bulunduğunu belirtmiştir (Alınak/Türkiye, B. No: 40287/98, 29/3/2005, § 42).

32. Bunun yanı sıra AİHM, 10. maddenin sadece ifade edilen fikir ve bilgilerin özünü değil aynı zamanda ifade ediliş şekillerini de koruma altına aldığı ifade etmiştir. Nitekim Karataş/Türkiye (B. No: 23168/94, 8/7/1999) kararında başvuruya konu şiir kitabındaki şiirlerin bazı bölümlerinin agresif olmasına ve şiddet kullanmayı teşvik etmesine rağmen doğası açısından şiirlerin sanatsal olmasının ve sınırlı bir etkisi olmasının bir ayaklanmaya davetten ziyade zor siyasi konum itibarıyla derin bir üzüntü ifadesini içerdiğini belirlemiştir (Karataş/Türkiye, §§ 49-52).

33. Bunların yanı sıra ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirilmemiş olmakla birlikte ırkçılık, nefret söylemi, savaş propagandası, şiddete teşvik ve tahrik, ayaklanmaya çağrı veya terör eylemlerini haklı göstermek gibi bu özgürlüklerin sınır bölgeleri olan alanlarda ise devlet otoriteleri müdahalelerinde daha geniş bir takdir yetkisine sahiptir (Gözel ve Özer/Türkiye, B. No: 43453/04, 31098/05, 6/7/2010, § 55; Gündüz/Türkiye, B. No: 35071/97, 4/12/2003, § 40).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu, OHAL KHK'larıyla kamu görevinden çıkarılan kişilerin yaşadıkları sorunları konu edinen bir belgesel film çekmesine izin verilmemesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini

ileri sürmüş; ihlalin tespiti ve tazminat talebinde bulunmuştur.

36. Bakanlık görüşünde; terör örgütleri ile irtibatlı ve iltisaklı oldukları gerekçesiyle KHK ile görevinden çıkarılan ve yine marjinal gruplarla hareket ettikleri bilinen şahısların olduğu bir grupla birlikte başvurucunun eylem yaparken görüntülendiği ve bu eylemleri belgesel çekimi altında kayda aldığının tespit edildiği belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca dönemin 15 Temmuz darbe teşebbüsü akabinde girilen olağanüstü hâl dönemi olması ve olayların sıcaklığı karşısında halkın galeyana gelebileceği gözetilerek başvurucunun faaliyetinin engellenmesinde kamu yararı bulunduğunun saptandığı yerel mahkeme kararında ilgili ve yeterli gerekçe sunulduğunu, çatışan değerler arasında adil bir denge kurulduğunu ifade etmiştir.

37. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

B. Değerlendirme

38. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

39. 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, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması ...gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

...

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

40. Anayasa’nın “Bilim ve sanat hürriyeti” kenar başlıklı 27. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir."

1. Uygulanabilirlik Yönünden

41. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana

gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

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

43. Başvurucuya belgesel film çekebilmesi için gerekli iznin verilmemesi şeklindeki müdahalenin olağanüstü hâl döneminde gerçekleşmiş olması ile kamu makamları ve derece mahkemelerinin yapılan müdahalenin gerekçesini olağanüstü hâli oluşturan tehdit ve tehlikenin bertaraf edilmesi olarak belirtmeleri, bu müdahalenin Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanımının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi kapsamında değerlendirilebileceği anlamına gelmemektedir. Somut olayda başvurucuya çekim izni verilmemesi şeklindeki müdahale ile olağanüstü yönetim usulü arasında doğrudan bir bağlantı bulunduğu gösterilemediğinden başvuruda ayrıca Anayasa'nın 15. maddesi yönünden bir inceleme yapılmayacaktır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

44. 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.

3. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

45. Başvurucunun belgesel film çekme hususundaki izin talebi reddedilmiştir. Söz konusu karar ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

46. 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."

47. 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

48. 5224 sayılı Kanun'un 14. maddesine dayanılarak çıkarılan yönetmelik uyarınca yapılan

müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan "kanunla sınırlama" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

49. Müdahalenin "olağanüstü hal sürecinde halkı galeyana getirebilecek faaliyetlerin engellenmesinde kamu yararı bulunduğu" gerekçesiyle yapıldığı ve bu kapsamda kamu düzeninin korunmasına yönelik meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

50. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve bu konuda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

51. İfade özgürlüğünün özel bir türü olan bilim ve sanat özgürlüğü de Anayasa'nın 27. maddesinde özel olarak korunmuştur. Bu bağlamda Anayasa'nın 26. maddesi ve daha özel olarak da 27. maddesi, bilgi ve fikir edinme ve düşünceleri yayma kapsamında sanatsal ifade özgürlüğünü de içerir; bu anayasal güvenceler her tür kültürel, siyasi ve sosyal bilgi ve fikrin açıklanmasına, yayılmasına, değiş tokuşuna katılma fırsatı yaratır. Başvuruya konu film gibi eserleri yaratan ve yayımlayan kişiler fikir ve görüşlerin yayılmasına önemli bir katkıda bulunmaktadır, dolayısıyla da sanatsal eserler demokratik bir toplum için büyük önem taşır. Bu nedenle devlet, sanat eserini yaratan kişilerin ifade özgürlüğüne gereksiz müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü konusunda daha hassas davranmalıdır (Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 104; İrfan Sancı, B. No: 2014/20168, 26/10/2017, § 49).

52. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında, açıklanan ve yayılan bir düşüncenin içeriğinden hareketle kişiler ve toplum açısından değerli-değersiz veya yararlı-yararsız biçiminde ayrıştırılmanın subjektif unsurlar ihtiva edeceği için bu özgürlüğün keyfî biçimde sınırlandırılması tehlikesini doğurabileceğine dikkat çekmiştir. İfade özgürlüğünün başkaları açısından değersiz veya yararsız görülen düşüncelerin açıklanması ve yayılması özgürlüğünü de içerdiği akıldan çıkarılmamalıdır (Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, B. No: 2013/568, 24/6/2015, § 42; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 40; İrfan Sancı, § 56).

(b)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

53. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

54. İfade özgürlüğü üzerindeki sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51).

55. 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).

56. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına, diğer bir ifadeyle bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların düşüncelerin açıklanmasına ve yayılmasına müdahale ederken ifade özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan, korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, §§ 59, 68).

57. 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.

58. Anayasa'nın 27. maddesinde düzenlenen sanat özgürlüğünün kapsamında olan sinematografik eserlerin sinema çalışanları ve izleyicisi olmak üzere iki ögesi vardır. Bir tarafta bu eserler aracılığıyla düşünceyi yayma, diğer tarafta ise düşünceden yararlanma özgürlüğü yer almaktadır. Devletin görevi ise bu özgürlükler ile kamu düzeni ve anayasal ilkeleri dengede tutmak, başka bir anlatımla sinematografik özgürlükleri düzenleyip korumaktır.

59. Bu eserler aracılığıyla anlatılan düşünceler, eserin kalitesinden bağımsız olarak Anayasa'nın güvencelerinden yararlanır. Bu noktada yapılacak anayasal denetim, esere ilişkin estetik değerlendirmelerden bağımsız olacaktır. Zira eser, izleyiciye ulaştığında o kişide anlamını bulmaktadır. Bu yönü itibarıyla her bireyin farklı düşüncelerden yararlanma ve bu fikirlerin olumsuz etkilerine katlanmayı seçme hakkı vardır. Bu durum birey açısından

bir risk olarak nitelendirilse de riskin alınıp alınmayacağına karar vermek de bireyin sorumluluğundadır. Sansürün henüz eser üretilmeden önce uygulanması durumunda ise bireyin aykırı fikirlere ulaşma hakkının engelleneceğinde hiçbir kuşku bulunmamaktadır.

60. Akılda tutulması gereken bir diğer husus ise bu özgürlüğün sınırsız olmadığıdır. Anayasa'nın 26. maddesi tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemiştir. Anayasa'nın 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına herkes için geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş, § 67; Önder Balıkçı, § 43). Söz konusu sorumlulukların kapsamı, başvurucunun koşullarına ve ifade özgürlüğünü kullandığı vasıtalara göre değişir. Anayasa Mahkemesi, bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını incelerken meselenin bu yönünü de dikkate alacaktır.

61. Devlete görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak kanunla öngörülen bazı formalitelere, şartlara, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir. Ancak burada müdahalenin meşru amaçlar ile orantılı ve meşru gösterilmesi için belirtilen gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekmektedir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

62. Mevcut başvuruda gözönünde bulundurulması gereken hususlardan en önemlisi üretilmek istenen eserin konusudur. Başvurucu, söz konusu eserle OHAL KHK'ları ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin yaşadıkları sorunları dile getirmek istediğini ifade etmektedir. OHAL KHK'ları ile devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu değerlendirilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlileri görevlerinden çıkarılmıştır. Başvurucunun kamu görevinden çıkarılan bu kişileri belgeselinin konusu yapması ve eserini olağanüstü hâlin devam ettiği bir zamanda üretmek istemesi, kamu gücünü kullanan organların darbe teşebbüsüyle bozulan kamu düzenini tekrar sağlama çabalarının zarar görmesinden endişe duymalarına neden olmuş olabilir.

63. Öte yandan söz konusu OHAL KHK'ları ile çok sayıda kişi kamu görevinden çıkarılmıştır. Bu duruma bağlı olarak da başta aile bireyleri olmak üzere çok sayıda kişi ekonomik ve sosyal bakımdan etkilenmiştir.

64. Son derece tartışmalı ve kamusal önemi yüksek meselelere ilişkin düşünce açıklamaları söz konusu olduğunda ifade özgürlüğünün demokratik bir toplum için yaşamsal olduğu ve demokrasinin temel değerlerini teşkil ettiği akıldan çıkarılmamalıdır. Demokrasinin temeli, sorunların açık bir tartışmayla çözülebilme gücüne dayanmaktadır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 43; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 113). Bu noktada toplumsal sorunlara dikkat çeken eserlerle ilgili olarak ifade özgürlüğünün kullanımına yönelik müdahaleler, bünyelerinde demokrasiye zarar verme riski barındırır. Bu nedenle ifade özgürlüğüne müdahale ederken kamu otoritelerinin bu alanda sınırlı takdir yetkilerini dikkatli bir biçimde kullanması gerekir.

65. Bununla birlikte savaş ve terör propagandası, şiddete teşvik gibi bu özgürlüklerin sınırını belirleyen alanlarda ise kamu otoritelerinin daha geniş yetkileri bulunmaktadır. Bu sebeple öncelikle çekilmek istenen eserde derece mahkemesi kararının gerekçesinde belirtildiği şekilde terör örgütü propagandasının yapılıp yapılmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

66. Böyle bir değerlendirmenin yapılabilmesi için söz konusu eserde ileri sürülen düşüncelerin içeriğine ve hangi bağlamda dile getirildiğine dikkat edilmesi, müdahalenin arzulanan hedeflere uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, § 64; Mehmet Ali Aydın, § 76; Bejdar Ro Amed, § 76; Murat Türk (2), § 72; Ali Gürbüz, § 66).

67. Başvuru konusu eserin içeriğinin terör örgütü propagandasına yönelik olup olmadığı incelenirken kullanılan aracın niteliğine de bakılmalıdır. Adı geçen eser bir belgesel film olarak çekilmek istenmiştir. Belgesel film gerçek yaşamdan alınan herhangi bir olayı kendi doğal akışı ve çevresi içinde işleyen ve sorunları ortaya koyup çözüm önerileri sunma amacı taşıyan film türüdür. Bu itibarla toplumsal sorunlar, belgesel filmlerin önemli konu alanlarından biridir. Belgesel filmler, sanatçının topluma ve bireylere ait düşüncelerinin izleyiciye aktarılmasıyla amacına ulaşabilmektedir. Bu nedenle belgesel filmler kendi izleyici kitlesi ile bir bütün hâlinde değerlendirilmelidir.

68. İlk derece mahkemesi gerekçeli kararında başvurucunun Bodrum Belediye Meydanı'nda OHAL KHK'larıyla kamu görevinden çıkarılan ve yine marjinal yapılarla hareket ettikleri bilinen şahısların olduğu bir grupla birlikte görüntülendiğini, grubun üzerinde "ÇÖP" yazılı bir kovaya "OHAL" yazılı kâğıtları atarak eylem yaptıklarını ve bu eylemleri belgesel çekimi olarak kayda aldıklarını belirtmiştir.

69. Açıktır ki başvurucunun belgesel filme konu ettiği ve her gün Bodrum Belediye Meydanı'nda çeşitli etkinliklerle kamu görevinden ihracını protesto eden E.K., idare ve derece mahkemelerince sakınca bulunan bu eyleminde OHAL KHK'larının kendileri nezdinde bir değerinin bulunmadığını ifade etmek istemektedir. Buna karşın derece mahkemeleri başvurucunun E.K.nın protesto eylemini kayıt altına almasında asıl amacının propaganda yapmak olduğunu kabul etmiştir. Mahkemenin başvurucu ve E.K.nın davranışları ile gerçekleştirdikleri propagandayı bir terör örgütü propagandası olarak kabul edip etmediği gerekçeden anlaşılamamaktadır. Buna karşın E.K.nın bir terör örgütü ile irtibatı bulunduğundan bahisle kamu görevinden çıkarılması ve başvurucunun E.K. gibi kamudan ihraç edilen kişilerin belgeselini yapmak istemesi gözönüne alındığında Mahkemenin başvurucunun terör örgütü propagandası yaptığını kabul ettiği sonucuna varılmıştır.

70. İçinde şiddete başvurmayı cesaretlendirici ifadeler yer almayan, terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açmayan, çeşitli grupların şiddete başvurmaksızın ulaşmayı düşündükleri toplumsal veya siyasal hedeflere, siyasi, ekonomik ve sosyal sorunlara ilişkin görüşleri gibi düşünce açıklamaları ideolojik ve katı olarak nitelendirilse bile terörizmin propagandası olarak kabul edilemez (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 81; Ayşe Çelik, § 44; Candar Şafak Dönmez, § 63).

71. Somut olayda E.K.nın söz konusu eylemiyle herhangi bir terör örgütünü övdüğü, şiddeti haklılaştırdığı, teşvik ettiği ve meşru gösterdiği idare ve derece mahkemelerince ileri sürülmemiştir. Başvurucunun belgeselinde kullanmayı amaçladığı protesto eylemi ile açıklanmaya çalışılan ifadenin de tek başına terör örgütü propagandası olarak kabul edilmesi mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla başvurucunun eyleminin yalnızca E.K.nın kamera önünde cereyan eden protesto eylemini kayıt altına alma çabası olduğu kabul edilmelidir.

72. Devletin sanatsal ifade özgürlüğüne müdahalesinin çok sınırlı olması gerektiği kuşkusuzdur. Devletin bu sınırlı müdahaleyi gerçekleştirirken çok çeşitli enstrümanlara

sahip olduğu da gözden kaçırılmamalıdır. Bu kapsamda çekim izninin iptali, eserin tamamlanmasının ardından bir inceleme ve sınıflandırmaya tabi tutulması, yapılacak inceleme ve sınıflandırma sonucuna göre bir değerlendirme yapılması mümkünken eserin üretilmesi çekim izninin verilmemesi suretiyle doğrudan engellenmiştir.

73. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemesinde bireylerin anayasal hakları ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin dava konusu olguları değerlendirmesine ve hukuku yorumlamasına müdahalede bulunmaz. Ne var ki somut olayda idare ve ilk derece mahkemesi, başvurucunun ifade özgürlüğü ile kamu düzeninin korunması amacı arasında bir denge kurmaya çalışmamış; başvurucunun ifade özgürlüğü karşısında kamu düzeni ve anayasal ilkelere uyma yükümlülüğünün yerine getirilmesindeki üstün yararı gösterememiştir. İdare ve ilk derece mahkemesince sadece bir kesitten yola çıkılarak eserin üretilmesi önlenmiştir. Derece mahkemeleri başvuruya konu çekilmek istenen eseri bağlamından ve bütünlüğünden koparark ele almış, başvuruya konu müdahalenin zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olduğunu ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya koyamamıştır.

74. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 27. maddesi ışığında 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

İhlal sonucuna Engin YILDIRIM farklı gerekçeyle katılmıştır.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

75. 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.”

76. Başvurucu, ihlalin tespiti ve 30.000 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. Başvurucunun belgesel film çekim izni talebinin kabul edilmemesi işlemine dair yaptığı şikâyet ve itirazın derece mahkemelerince reddedilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte belgesel filme konu edilecek protesto eylemlerinin tekrarı mümkün olmayacak şekilde geçmişte kaldığı ve buna bağlı olarak başvurucunun bir menfaatinin bulunmadığı dikkate alındığında yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı tespit edilmiştir.

80. 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 13.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

81. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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. Başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 Muğla 1. İdare Mahkemesine (E.2018/937, K.2018/1758 sayılı karar) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FARKLI GEREKÇE

1. Mahkememiz başvurucunun Anayasa’nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. İhlal sonucuna Anayasa’nın 27. maddesinde güvenceye bağlanan sanat özgürlüğü üzerinden ulaşılması gerektiği düşüncesiyle bu farklı gerekçe yazılmıştır.

2. Sanat özgürlüğü bazı ülkelerin anayasal sistemlerinde kendi başına bağımsız bir hak olarak bulunmadığından, ifade özgürlüğü içerisinde düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde (Sözleşme) de bağımsız bir sanat özgürlüğü koruması bulunmadığından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu özgürlükle ilgili incelemeleri Sözleşmenin 10.

maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü kapsamında gerçekleştirmektedir.

3. Ülkemizde ise sanat özgürlüğü kendi başına ayrı bir hak olarak Anayasa'nın 27. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; "Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir. Yayma hakkı, Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz..." Buna ek olarak Anayasa'nın 64. maddesinde de sanat ve sanatçının korunması hususunda devletin üzerine düşen pozitif yükümlülüklere yer verilmiştir.

4. Anayasa'nın 27. maddesinde korunan sanat özgürlüğünün temel sınırlandırma nedeni olarak Anayasa'nın ilk üç maddesinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamayacağı belirtilmiştir. Bu yönden Anayasa'da sanat özgürlüğü yakın ilişki içinde bulunduğu 26. maddedeki ifade özgürlüğüne göre daha geniş bir korumadan yararlanmaktadır, çünkü sanat özgürlüğü ancak Anayasa'nın değiştirilemez maddelerinin değiştirilmesi doğrultusunda bir amaç veya boyut içerdiğinde sınırlanabilir.

5. Mahkememize göre "bilim ve sanat özgürlüğü, her türlü bilim ve sanat eserinin oluşumu, tanıtımı, yayılması ve kamuya sunulmasına yönelik faaliyetlerin, devlet veya devlet dışındaki üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın serbestçe yürütülebilmesini ifade etmektedir" (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/05/2015). Mahkememiz içtihadında da "sanat özgürlüğü ifade hürriyetinin bir parçası olup,...sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, bu alanda araştırma yapma hakkını da içermektedir. Sanatsal işin kendisine ait olan her türlü eylemi gerçekleştiren kişilerin (sanatçıların) yanında, sanat eserini üçüncü şahıslara ulaştıran ve eserin kamusallaşmasını sağlayan kişiler de sanat özgürlüğünün süjesini oluşturmaktadır" (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/05/2015, AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

6. Anayasa'da sanat özgürlüğünün ayrı bir hak olarak düzenlendiğini dikkate alırsak bu özgürlüğün aralarındaki sıkı bağlara rağmen ifade özgürlüğü kapsamında ele alınması yönünde anayasal olarak bir zorunluluk bulunmamaktadır. Her şeyden önce, sanat özgürlüğü ifade özgürlüğüne göre özel hüküm niteliğine sahiptir. Nitekim Mahkememizde sanat özgürlüğünün ifade özgürlüğünün özel bir türü olduğunu ve Anayasa'nın 27. maddesinde özel olarak korunduğunun altını çizmiştir (Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 104; İrfan Sancı, B. No: 2014/20168, 26/10/2017, § 49).

7. Sanat özgürlüğü birbiriyle kesin ve net çizgilerle ayrılmayan ve çok yakın ilişki içinde olan iki boyutta değerlendirilmektedir: Sanatın oluşum/yaratım/üretim/doğuş aşaması ve ortaya çıkan sanat eserinin etki alanı ve yayılması. Sanatçı eserini meydana getirirken sadece estetik kaygılarla hareket etse ve kendi iç dünyasında kendisine özgü bir anlam yüklese bile, yani kendisini eseriyle bir mesaj iletmek, bir şeyi ifade etmek zorunda hissetmese dahi, eseri, izleyenler, görenler, okuyanlar, duyanlar ve değerlendirenler o esere bir anlam atfedebilirler, ondan bir mesaj veya düşünce açıklaması çıkarabilirler. Bu açıdan, sanatın oluşum aşamasından ziyade etki veya yayılma aşamasında ifade özgürlüğü ile sanat özgürlüğü adeta iç içe geçmektedir. Sanatın oluşum aşamasında ise sanat özgürlüğü çok daha net ve açık olarak tezahür etmektedir. Bunu derken bu aşamada sanatçının ifade özgürlüğünün hiç devrede olmadığını kastetmiyorum. Vurgulamak istediğim, sanatın oluşum aşamasında sanat özgürlüğü daha görünürken, etki aşamasında, yani sanatın sanatsal ifadeye dönüşüm sürecinde sanat özgürlüğünün ifade özgürlüğünün özel bir türü olma niteliğinin daha açık olarak ortaya çıkmasıdır.

8. Akılda tutulması gereken bir husus da şudur; sanat özgürlüğünü ağırlıklı olarak

sanatçının özgürlüğü olarak yorumlamakla birlikte sanat özgürlüğünün sadece sanatçının özgürlüğü olarak anlaşılmaması gerekir. Bireylerin (diğer sanatçıların, eleştirmenlerin, yorumcuların, izleyicilerin, dinleyicilerin ve okuyucuların) ve toplumun da sanat eserinden estetik olarak haz alma veya almama, eseri yorumlama, değerlendirme, ondan bir ifade ve mesaj çıkarma ve anlamlandırma hakları vardır.

9. Anayasa'da ifade özgürlüğünün sanat özgürlüğüne nazaran daha fazla kısıtlamalara tabi olduğunu gözettiğimizde sanat özgürlüğünün anayasal korumasının ifade özgürlüğü altında yapılmasının sanat özgürlüğünün daraltılması, dar yorumlanması sonucuna yol açma riski ortaya çıkmaktadır. Az önce de değindiğimiz gibi Mahkememizin gerek norm denetiminde gerekse de bireysel başvuru sisteminde sanat özgürlüğünü genelde ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirdiği görülmektedir (Örneğin, AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/05/2015; Mehmet Ali Gündoğdu ve Mustafa Demirsoy, B. No: 2015/8147, 8/5/2019, §§ 48, 50). Bu çerçevede Mahkememiz ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinin sadece Anayasa'nın 26. maddesi için değil 27. ve 28. maddeleri içinde söz konusu olduğunu belirtmiştir (Örneğin, Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 62). Öğretinin isabetle dikkat çektiği gibi, bu yaklaşım, ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğüyle ilgili olarak meşru amaç olarak kullanılabilecek sınırlama nedenlerinin sanat özgürlüğüne yapılacak müdahalelere gerekçe sağlamasının önünü açmaktadır.1

10. Üretilen her sanat eseri aynı zamanda, sanatçının niyeti ne olursa olsun, bir mesaj ve düşünce açıklaması da iletmektedir. Bu açıdan sanat eserlerini sanatsal ifade olarak da kabul etmek gerekir. Diğer taraftan bu durum sanat eserlerinin oluşum sürecini kapsamamaktadır, zira burada kişilere ve topluma yönelik herhangi bir iletişim veya mesaj henüz aktarılmamıştır. Sanatın oluşum alanına ifade özgürlüğü kapsamında meşru sayılabilecek gerekçelerle müdahalede bulunulması sanat özgürlüğünün daha baştan Anayasa'nın 27. maddesinde belirtilmeyen nedenlerle sınırlandırılması anlamına gelerek, sanatçının eserini oluşturmasından mahrum kalmasına neden olabilecektir. Nitekim somut başvuruda da belgesel filmin çekilmesine yani sanat eserinin meydana getirilmesine en baştan izin verilmemiştir. Yukarıda bahsettiğimiz sakıncalar somut başvuruda ortaya çıkmıştır.

11. Sanatsal eserler sanatsal ifadeye dönüştüğünde sanatın etki alanında ifade özgürlüğü güvencesinden de yararlanabilir ancak bu aynı zamanda sanatsal ifadelerin Anayasa'nın 26. maddesindeki sınırlamalara tabi tutulması sonucunu doğuracaktır. Bu durum Mahkememizin genel yaklaşımına uygundur ancak sanatın oluşum aşamasını 27. maddede sayılmayan nedenlerle sınırlandırma riskini potansiyel olarak taşımaktadır. Sanat özgürlüğü ifade özgürlüğünün sanat alanına basit bir yansımasından ibaret değildir. Üstelik bu sadece sanatsal ifade özgürlüğü sanat özgürlüğünün çok önemli bir boyutunu oluştursa da sanat özgürlüğü sanatsal ifade özgürlüğünün yanı sıra estetik kaygılara ve değere sahip bir eser ortaya çıkarma sürecini de kapsamaktadır. Bu sürecin Anayasa'nın 26. maddesinde belirtilen sınırlamalardan uzak tutulması sanat özgürlüğünün doğası gereği şarttır.

12. Anayasa sanatsal yaratıcılığı güvence altına alan sanat özgürlüğüne ifade özgürlüğünden daha geniş bir koruma sunduğundan bu özgürlüğe dönük müdahalelerin daha sıkı bir anayasal denetimden geçmesi gerekmektedir. İhlalin tespit edildiği durumlarda sanat özgürlüğü ihlalinin ifade özgürlüğü ihlaline indirgenmesi, Anayasa'nın ayrı bir hak olarak kabul ettiği sanat özgürlüğünün sanatın doğasından kaynaklanan kendine has niteliklerinin ifade özgürlüğü içinde göz ardı edilmesi riskini taşımaktadır. Sanatın oluşum sürecinden ziyade bir mesaj ve düşünce açıklaması anlamında sanatsal ifadenin

korunmasının gerektiği durumlarda, yani sanatın etki ve yayım alanında, sanat özgürlüğünün ifade özgürlüğü içinde mezcedilmesi kısmen anlaşılabilir bir durumdur. Ancak, önümüzdeki başvuruda olduğu gibi sanat eserinin (bir belgesel film çekimi) var olmasına en başından izin verilmemesi doğrudan sanat özgürlüğünü ilgilendiren bir meseledir.

13. Diğer taraftan, Anayasa'nın 26. maddesinde belirtilen sınırlamalardan sanatsal ifadelerin muaf tutulması düşünülebilirse de2, bu sanatsal ifadelere başka hiçbir ifade türüne tanınmayan son derece geniş bir özgürlük alanının bırakılması anlamına gelecektir. Denebilir ki bu durum sanat özgürlüğünün Anayasa'da ayrı bir özel hak olarak kabul edilmesinin doğal sonucudur. Bununla beraber, sanatın etki alanının aynı zamanda bir düşünce açıklaması, bir mesajın iletilmesi işlevi gördüğünü düşünürsek sanatsal ifadelere diğer ifade türlerinin sahip olmadığı bir ayrıcalık tanımak da sorunlu olabilir. Sanat ürünlerinin Anayasa'nın 26. maddesindeki "söz, yazı, resim ve başka yollar" aracılığıyla da yayılıp etki alanı yaratacağını göz önüne alırsak bu şekilde aktarılan sanatsal ifadelerin 26. madde kapsamında sınırlandırılabilmesi mümkündür. Ancak böyle bir yaklaşımın somut olayın koşullarına göre istisnai olarak benimsenmesi doğru olacaktır.

14. Somut olayda toplumu ilgilendiren bir konuyla ilgili olarak belgesel bir filmin çekilmesine izin verilmemesi söz konusudur. Devlet filmin çekilmesini makul olmayan ve meşru amaç içermeyen gerekçelerle engellemiştir. Yalın bir dille belirtecek olursak belgesel filmin konusunu devlet beğenmemiş ve bir ön sansür uygulamıştır. Olayımızdaki sanat eserinin konusuna ve içeriğine eseri üretenler ve izleyicileri değil, devlet karar verdiğinden sanatçının sanat üretimi ve yaratıcılığı daha baştan zihinsel düzeyde sansürlenmiştir. Belgesel film yapımcısının eserinin içeriğini serbestçe tayin etme özgürlüğünün meşru amaç gütmeden ve ölçüsüz bir şekilde sınırlandırılması, bunun da ötesinde somut başvuruda olduğu gibi hakkın özüne dokunulması, demokratik toplum düzeni ve yapısının oluşumunu zedeleyecektir. Sanat eserlerinin dışsal baskı ve sansüre maruz kalmadan, sanatçının kendi yaratıcılığıyla oluşumu ve bunların yayılması eleştirel ve yaratıcı düşüncenin toplumsal düzeyde gelişmesine ve kök salmasına katkı yapacaktır. Bu sayede demokratik toplum bünyesinde eleştirel ve estetik değerler de yerleşmiş olacaktır.

15. Sonuç itibarıyla, devletin sanatı ve sanatçıyı koruması, sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri almasını öngören Anayasanın 64. maddesiyle birlikte düşünüldüğünde başvurucunun 27. maddede güvence altına alınan sanat özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaştım.

Üye Engin YILDIRIM

1 Akgün, Deniz Polat, Sanat Özgürlüğü, 2020, İstanbul: Onikilevha, s.280.

2 Akgün., s.278.

DILAFRUZ KOCHKAROVA

B. No: 2019/28112 | Karar tarihi: 30.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/28112

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DILAFRUZ KOCHKAROVA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/28112)

Karar Tarihi: 30/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Dılafruz KOCHKAROVA

Vekili : Av. Ahmet UYGUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; sınır dışı kararı verilmesi nedeniyle yaşam hakkı, kötü muamele yasağı ve aile hayatına saygı hakkının, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/8/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Anayasa Mahkemesinin 16/8/2019 tarihli kararıyla sınır dışı işleminin geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir.

4. 26/8/2019 tarihli ve 2019/29201 numaralı başvuru, incelenen başvuruyla birleştirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Genel Olarak

5. Başvuru formu ve ekleri ile ilgili kurumlardan ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

6. 1984 doğumlu ve Kazakistan Cumhuriyeti vatandaşı olan başvurucu, dinî ve kültürel baskılardan dolayı 2018 yılında Türkiye'ye geldiğini ifade etmektedir. Başvurucu, turizm amaçlı kısa dönem ikamet iznine istinaden Türkiye'de kalmaktadır.

7. Başvurucu 3/7/2019 tarihinde Türk vatandaşı biriyle evlenmiştir.

8. Başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2019/126869 numaralı dosyasında terör örgütü üyeliğinden soruşturma başlatılmıştır.

9. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğu gerekçesiyle, İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğünün 8/8/2019 tarihli kararıyla başvurucunun sınır dışı edilmesine ve idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir. Başvurucu, aynı gün Silivri Selimpaşa Geri Gönderme Merkezinde idari gözetimde tutulmaya başlanmıştır.

B. Bireysel Başvurular Yapıldıktan Sonraki Gelişmeler

10. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/8/2019 tarihli kararıyla başvurucunun gebeliğinin riskli olması nedeniyle idari gözetim kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucu 16/8/2019 tarihinde sınır dışı kararının iptali için İstanbul 1. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. İdare Mahkemesi 31/12/2019 tarihinde sınır dışı işleminin iptaline karar vermiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2022 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. Yaşam Hakkı, Kötü Muamele Yasağı ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

14. Başvurucu; ülkesine geri gönderildiği takdirde hayatının tehlike altında olacağını, kötü muamele görme riskiyle karşı karşıya kalacağını, aile birliğinin dağılacağını, riskli gebelik hâlinde geri gönderme merkezinde tutulduğunu belirterek yaşam hakkı, kötü muamele yasağı ve aile hayatına hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

15. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi gereği Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması ya da benzer nitelikteki başka bir gerekçeden dolayı başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varması hâlinde başvurunun düşmesine karar verebilir (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 23).

16. Somut olayda başvurucu hakkında İstanbul Valiliği tarafından alınan sınır dışı etme kararı İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 31/12/2019 tarihli kararıyla iptal edilmiştir. İstanbul

2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/8/2019 tarihli kararıyla idari gözetim kararı kaldırıldığından riskli gebelik iddiasıyla yaşamına ya da maddi ve manevi bütünlüğüne idari gözetim koşullarından kaynaklanabilecek bir tehlike ihtimali kalmamıştır. Dolayısıyla bireysel başvuruya konu edilen sınır dışı ve idari gözetim kararlarının uygulanma ihtimalinin ortadan kalktığı, başvurucunun mağdur statüsünün sona erdiği ve başvurunun incelenmesine devam edilmesini gerektiren bir husus bulunmadığı anlaşılmaktadır.

17. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının düşmesine karar verilmesi gerekir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucu, idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

19. Anayasa Mahkemesi A.A. (B. No: 2014/18827, 20/12/2017, § 37) başvurusunda idari gözetimin sona erdiği durumlarda tam yargı davası açmak üzere idari yargıya müracaat edebileceği ifade edilmiştir. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/8/2019 tarihli kararıyla başvurucunun idari gözetimi sonlandırıldığından başvurucunun tam yargı davası açmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Yaşam hakkı, kötü muamele yasağı ve aile hayatına saygı hakkı yönünden başvurunun DÜŞMESİNE,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Sınır dışı işlemine ilişkin tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

E. Kararın bir örneğinin gereği için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 30/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN UBEYD

B. No: 2019/29396 | Karar tarihi: 30.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/29396

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN UBEYD BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/29396)

Karar Tarihi: 30/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Hüseyin UBEYD (Suriye Arap Cumhuriyeti Vatandaşı)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağı ve aile hayatına saygı hakkının, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/8/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Anayasa Mahkemesinin 12/9/2019 tarihli kararıyla sınır dışı işleminin geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan gelen belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşıdır.

6. İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğünün 26/8/2019 tarihli kararıyla başvurucunun 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi gereğince kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğu gerekçesiyle sınır dışı edilmesine ve idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir.

7. Başvurucu 27/8/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Başvurucu 4/9/2019 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini ve gönüllü olarak ülkesine dönmek istediğini Anayasa Mahkemesine bildirmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu; sınır dışı edilmesi hâlinde yaşamı ile maddi ve manevi varlığının ülkesinde tehlikeye düşebileceğini ve idari gözetim altında tutmanın hukuki olmadığını belirterek kötü muamele yasağı, aile hayatına saygı hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. 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.

2. İhlal İddiaları Yönünden

12. 30/3/2011 ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi gereği başvurudan feragat edilmesi hâlinde düşme kararı verilmesi gerektiği öngörülmüştür. Ancak İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde, feragat hâllerinde de başvurunun incelenmesine devam edilebilir (İrfan Akkaya, B. No: 2012/69, 12/2/2013, §§ 16, 17).

13. Somut olayda başvurucunun bireysel başvurudan feragat ettiği, başvurunun incelenmesine devam edilmesini gerektiren bir husus da bulunmadığı anlaşılmaktadır.

14. Açıklanan gerekçelerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. Sınır dışı işlemine ilişkin verilen tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

E. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 30/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULKADİR TUNCAY

B. No: 2019/35343 | Karar tarihi: 30.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/35343

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULKADİR TUNCAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/35343)

Karar Tarihi: 30/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 29/7/2022-31907

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Abdulkadir TUNCAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamudaki görevine iade edilirken daha önceki yöneticilik görevine atamanın yapılmaması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/10/2019 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 süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, Batman Adliyesinde yazı işleri müdürü olarak görev yapmakta iken 29/10/2016 tarihli ve 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (675 sayılı KHK) ile kamu görevinden çıkarılmıştır. Ayrıca başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suç isnadı nedeniyle kamu davası açılmıştır. Batman 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/3/2018 tarihli kararıyla üzerine atılı suçu işlediğine dair kesin, inandırıcı, yeterli delil bulunmadığı ve bu nedenle suçu sabit olmadığı gerekçesiyle başvurucunun beraatine hükmedilmiştir.

10. 23/5/2018 tarihinde Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu (Komisyon) tarafından başvurucunun göreve iade talebinin kabulüne karar verilmiştir. Bunun üzerine başvurucu, Bakanlık tarafından 9/7/2018 tarihinde Batman Adliyesi zabıt kâtibi olarak atanmıştır.

11. Başvurucu, atama işleminin düzeltilerek 675 sayılı KHK ile kamu görevinden çıkarılmadan önceki unvanı olan yazı işleri müdürlüğüne atanması talebiyle Bakanlığa başvurmuştur. Bakanlık Personel Genel Müdürlüğünün 18/7/2018 tarihli yazısıyla 1/2/2018 tarihli ve 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...yöneticilik görevinde bulunmakta iken kamu görevinden çıkarılmış olanların atamalarında, yöneticilik görevinden önce bulundukları kadro ve pozisyon unvanları dikkate alınır." hükmü nedeniyle başvurucunun talebi reddedilmiştir.

12. Başvurucu, söz konusu işleme karşı Batman İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme 27/3/2019 tarihinde işlemin iptaline karar vermiştir. Kararda, 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca Komisyon kararıyla göreve iade edilen kamu personelinin öncelikle eski kadro ve pozisyonuna atanmasının öngörüldüğü, yöneticilik görevinde bulunmakta iken kamu görevinden çıkarılmış olanların atamalarında ise mevzuatla belirlenen sınavlardan geçerek atanılan daimî nitelikteki ve kazanılmış hak teşkil eden kadro ve pozisyonların korunmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Ayrıca daha önce görevde yükselme sınavı sonucu yazı işleri müdürü olarak atanmış olan başvurucunun göreve iadesinde kazanılmış hak niteliğindeki bu görev ve unvanının dikkate alınması, bu nedenle atamasının yazı işleri müdürü olarak yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

13. Bakanlık tarafından karara karşı istinaf yoluna başvurulmuştur. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi Birinci İdari Dava Dairesinin 10/9/2019 tarihli kararıyla iptal kararının kaldırılmasına ve davanın kesin olarak reddine hükmedilmiştir. Kararda; ilgili mevzuat hükümlerine göre yöneticilik görevinde bulunmakta iken kamu görevinden çıkarılmış olanların atamalarında yöneticilik görevinden önce bulundukları kadro ve pozisyon unvanlarının dikkate alınacağı, idarenin bu konuda bağlı yetki içinde bulunduğu, başvurucunun yöneticilik görevi olan yazı işleri müdürlüğünden önceki zabıt kâtipliği görevine atanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

14. Bu karar, başvurucuya 3/10/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 25/10/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilmesinden önceki hâliyle (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

" Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarılan ya da ilişiği kesilenlere ilişkin başvurunun kabulü halinde karar Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Bu şekilde bildirilen personelin atama teklifleri; statüleri, unvanları ve yürüttükleri görevler itibarıyla başka kurumlarda görevlendirilmeleri mümkün olmayanlar hariç olmak üzere daha önce istihdam edildikleri kurumlar dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarında eski statülerine ve unvanlarına uygun kadro ve pozisyonlara Devlet Personel Başkanlığı tarafından ikamet ettikleri il dikkate alınarak onbeş gün içinde yapılır. Bu fıkra kapsamında kamu görevine iade edilmesine karar verilenlerden, yöneticilik görevinde bulunmakta iken kamu görevinden çıkarılmış olanların atamalarında, yöneticilik görevinden önce bulundukları kadro ve pozisyon unvanları dikkate alınır. "

17. 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 7145 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarılan ya da ilişiği kesilenlere ilişkin başvurunun kabulü hâlinde karar, kadro veya pozisyonunun bulunduğu kuruma, yükseköğretim kurumlarında kamu görevinden çıkarılan öğretim elemanları için Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına bildirilir. Kamu görevine iade edilmesine karar verilenlerin eski kadro veya pozisyonuna atanması esastır. Ancak müdür yardımcısı veya daha üstü ile bunlara eşdeğer yöneticilik görevinde bulunmakta iken kamu görevinden çıkarılmış olanların atamalarında, söz konusu yöneticilik görevlerinden önce bulundukları kadro ve pozisyon unvanları dikkate alınır.

18. Anayasa Mahkemesinin 24/12/2019 tarihli ve E.2018/159, K.2019/93 sayılı kararıyla, 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının "Ancak müdür yardımcısı veya daha üstü ile bunlara eşdeğer yöneticilik görevinde bulunmakta iken kamu görevinden çıkarılmış olanların atamalarında, söz konusu yöneticilik görevlerinden önce bulundukları kadro ve pozisyon unvanları dikkate alınır." şeklindeki üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

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

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında özel hayatın eksiksiz bir tanımı

bulunmayan geniş bir kavram olduğu belirtilmektedir. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen özel hayat kavramını AİHM oldukça geniş yorumlamakta ve bu kavrama ilişkin ayrıntılı bir tanım yapmayı uygun bulmamaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51). Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında bireyin kişiliğini serbestçe geliştirmesi ve gerçekleştirmesi ve kişisel bağımsızlık kavramlarının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır (K.A. ve A.D./Belçika, B. No: 42758/98, 45558/99, 17/2/2005, § 83; Pretty/Birleşik Krallık, B. No: 2346/02, 29/4/2002, § 61; Christine Goodwin/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28957/95, 11/7/2002, § 90).

21. AİHM'e göre mesleki hayat özel hayat kavramı dışında tutulamaz. Özel hayat unsurları gerekçe gösterilerek mesleki hayata getirilen sınırlamalar, bireyin sosyal kimliğini etkilediği ölçüde Sözleşme'nin 8. maddesinin kapsamına girebilmektedir. AİHM, bireylerin genellikle iş yaşamında dış dünyayla ilişkiler kurduğunu hatırlatarak bireyin kimliğini oluşturmasının ve sosyalleşmesinin önemli bir aracı olan dış dünyayla ilişki kurma hakkının iş çevresini de kapsadığını, bu durumun serbest meslek bağlamında özellikle geçerli olduğunu ifade etmiştir (Niemitz/Almanya, B. No: 137/1088, 16/12/1992, § 29; Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; Campagnano/İtalya, B. No: 77955/01, 23/3/2006, § 53).

22. AİHM, kural olarak ilgili kişinin mesleki yaşantısına getirilen bir kısıtlamayı Sözleşme'nin 8. maddesinin kapsamı içinde kabul etmektedir (Sodan/Türkiye, B. No: 18650/05, 2/2/2016, § 37). AİHM tarafından öncelikle mesleki hayatın kişiliğin geliştirilmesi üzerindeki etkisi tartışılmıştır. Mesleki hayata getirilen sınırlamaların bireyin yakın çevresiyle ilişkilerini geliştirmesi ve sosyal kimliğini şekillendirmesi üzerinde etki doğuracağı belirtilmiş ve bu bağlamdaki müdahalelerin 8. maddenin kapsamına girebileceği değerlendirilmiştir. AİHM, bu konuya ilişkin her somut olay değerlendirmesinde özel hayat kavramının kapsamına ilişkin açıklamalarda bulunmuş ve bu kavramın bireyin kişisel hayatını istediği gibi yaşayabileceği bir iç alan ile sınırlandırmayı ve dış dünyayı bu alandan tamamen uzak tutmayı hakkın koruma alanını aşırı şekilde sınırlayan bir yaklaşım tarzı olarak nitelendirmiştir (Fernández Martínez/İspanya [BD], B. No: 56030/07, 12/6/2014, § 109).

23. Denisov/Ukrayna ([BD], B. No: 76639/11, 25/10/2018) kararında AİHM; mesleki hayatın bazı durumlarda özel hayat alanına girebileceğini, kişiler ve başkaları arasındaki etkileşim alanının bir parçasını teşkil edebileceğini hatırlattıktan sonra bu tür davalarda özel hayat kavramını iki farklı yaklaşıma göre uygulayabileceğini açıklamıştır. Bu kapsamda AİHM, sebebe dayalı yaklaşım olarak nitelendirdiği birinci yaklaşım türünde uyuşmazlık nedeninin özel hayata ilişkin bir unsura dayanıp dayanmadığını irdelemiştir. İkinci yaklaşım türü ise AİHM tarafından sonuca dayalı yaklaşım olarak belirlenmiş ve itiraz edilen tedbirin sonuçları bakımından özel hayata dokunan bir yönünün olup olmadığı sorgulanmıştır (Denisov/Ukrayna, § 102).

24. Sebebe dayalı yaklaşıma ilişkin yaptığı değerlendirmelerde AİHM, özel hayata ilişkin unsurların söz konusu görev için belirleyici kriter olarak kabul edildiği ve itiraz edilen tedbirin kişinin özel hayatına ilişkin tercihleriyle çakışan birtakım sebeplere dayandığı durumlarda ileri sürülen şikâyetlerin özel hayat kapsamına gireceğini ifade etmiştir. AİHM; kişilerin giyim tarzı, inancı, makyajı ya da cinsel tercihleri gibi özel hayatına ilişkin unsurlar dikkate alınarak mesleğiyle ilgili birtakım tedbirlere veya müdahalelere tabi tutulmasını bu yaklaşım tarzına örnek olan dava konuları olarak belirtmiştir (Denisov/Ukrayna, § 103).

25. Sonuca dayalı yaklaşıma ilişkin yaptığı değerlendirmelerde ise AİHM, kişilerin mesleki hayatlarına yönelik bir tedbirin/müdahalenin özel hayata ilişkin bir sebebe dayanmadığı ancak söz konusu tedbirin kişilerin özel hayatı üzerinde ciddi şekilde olumsuz etkiler doğurduğu veya doğurma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında bir meselenin ortaya çıkabileceğini ifade etmiştir. Bu konuda AİHM; ortaya çıkan sonuçların ilgili kişinin iç alanı üzerindeki etkisini, çevresi ile ilişki kurma ve geliştirme olanaklarını ve itibarı üzerindeki etkisini dikkate alarak değerlendirme yapacağını vurgulamıştır (Denisov/Ukrayna, § 107). AİHM, sonuca dayalı yaklaşımın benimsendiği durumlarda mesleki hayata yönelik tedbirin/müdahalenin neden olduğu etkilerin belirli bir ağırlık düzeyine ulaşması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, ihlal iddiasının ciddiyetine veya ağırlığına ilişkin yaptığı değerlendirmelerde özellikle Sözleşme'nin 35. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendinde düzenlenen önemli bir zarara/dezavantaja maruz kalınıp kalınmadığına ilişkin kriteri dikkate almıştır (Denisov/Ukrayna, § 110).

26. AİHM; Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki sonuca dayalı yaklaşımın esası gereği, ağırlık eşiğine ulaşıldığına ilişkin ikna edici delillerin başvurucular tarafından sunulması gerektiğini, başvuruculaların dava konusu olan tedbirlerin özel hayatları ve yaşadıkları üzüntünün mahiyeti ve boyutu üzerindeki somut yansımalarını ortaya koyarak açıklamakla ve bu iddiaları uygun bir şekilde desteklemekle yükümlü olduklarını vurgulamıştır. Ayrıca iç hukuk yollarının tüketilmesi gerektiğine ilişkin kural uyarınca bu tür iddiaların ulusal makamlar önünde yeterli şekilde dile getirilmesi gerektiğini de hatırlatmıştır (Denisov/Ukrayna, § 114).

27. AİHM, sonuca dayalı yaklaşımı uyguladığı başvurularda iddia edilen ihlallerin ağırlık ve ciddiyet derecesini değerlendirmeye yönelik kıstaslar oluşturmuştur. Bu kapsamda başvurucunun söz konusu tedbirden önceki ve sonraki yaşamı kıyaslanarak maruz kaldığı olumsuz etki değerlendirilmektedir. Ayrıca sonuçların ciddiyetinin belirlenmesinde, başvurucunun iddia ettiği öznel algıların somut başvuruda mevcut nesnel koşullarla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak inceleme iddia edilen tedbirin hem maddi hem de manevi etkilerini içermelidir (Denisov/Ukrayna, § 113).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruyu İnceleme Usulü

29. Anayasa Mahkemesinin Tamer Mahmutoğlu ([GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020, §§ 86-91) kararında açıklandığı üzere başvuruyu inceleme usulünün Anayasa'nın olağanüstü hâl (OHAL) dönemi için öngördüğü denetim rejimine tabi olabilmesi için tedbirin OHAL ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olması ve OHAL süresiyle sınırlı olarak uygulanması gerekir. Dolayısıyla ancak bu iki niteliği taşıyan bir tedbiri konu edinen bireysel başvurunun incelenmesinde OHAL dönemlerinde Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlanmasını ve durdurulmasını düzenleyen 15. maddesi esas alınabilir (Tamer Mahmutoğlu, § 75).

30. Somut olayda 23/5/2018 tarihinde Komisyon tarafından başvurucunun göreve iade talebinin kabulüne karar verilmiştir. Bunun üzerine başvurucu, Bakanlık tarafından 9/7/2018 tarihinde Batman Adliyesi zabıt kâtibi olarak atanmıştır. Başvurucunun atama

işleminin düzeltilerek 675 sayılı KHK ile kamu görevinden çıkarılmadan önceki unvanı olan yazı işleri müdürlüğüne atanması talebi Bakanlığın 18/7/2018 tarihli yazısıyla reddedilmiştir. Dolayısıyla başvuruya konu olan süreç OHAL devam ederken başlamış ancak sürecin kesinleşmesi OHAL'in sona ermesinden sonra gerçekleşmiştir. Bu durumda temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin olarak olağan ve olağanüstü dönemler için öngörülen iki ayrı sınırlama rejiminden hangisinin uygulanacağının tespit edilmesi gerekir.

31. Başvuru konusu olayda başvurucunun yazı işleri müdürlüğü görevine atanmasına engel olarak gösterilen 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasındaki hüküm, OHAL döneminin sona ermesinden sonra uygulanmıştır. Tedbirlerin OHAL'in süresini aştığı durumlara ilişkin yapılacak incelemelerde ise Anayasa'nın 15. maddesi dikkate alınamaz. Bu durumda somut başvuru, Anayasa'nın ilgili hükümleri ile olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olan 13. maddesi bağlamında incelenecektir. Diğer bir deyişle Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimi mevcut başvuru koşullarında dikkate alınmayacaktır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Tamer Mahmutoğlu § 76).

B. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu;

i. Yazı işleri müdürü olarak atanmak için en az 6 yıl zabıt kâtibi olarak çalışmak, üniversite mezunu olmak ve Bakanlığın yaptığı yazılı ve sözlü sınavlarda başarılı olmak şartlarının arandığını, kendisinin tüm bu şartları sağlayarak ve sınavlarda başarılı olarak yazı işleri müdürlüğüne atandığını, bu görevin kazanılmış hak niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, göreve iadesi sırasında şan ve şeref bakımından daha alt bir göreve atanmış olmasının mesleki ve profesyonel hayatı ile şeref ve itibarını etkilediğini, bu nedenle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, atanmasına engel olarak gösterilen düzenlemenin hakkında yasa dışı örgütlerle hiçbir bağlantısının olmadığı belirlenen kişilerin ömür boyu bir daha yönetici pozisyonundaki görevlere atanmaması sonucunu doğurması nedeniyle ölçüsüz olduğunu belirtmiştir. Ayrıca başvurucu, yazı işleri müdürlüğü görevine atanmasına engel olarak gösterilen 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasındaki hükmün kendisinin göreve iade edildiği tarihten daha sonra getirildiğini, bu nedenle söz konusu hüküm kapsamında işlem yapılmasının da ölçüsüz olduğunu,

ii. Derece mahkemeleri önünde söz konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olduğunu belirttiğini ancak davanın reddi yönünde verilen kararda bu iddiası hakkında hiçbir gerekçe bulunmadığını, bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; söz konusu hükmün amacı dışında yorumlandığını, bu şekilde masumiyet karinesinin ihlal edildiğini,

iii. Başka suçlardan hakkında soruşturma yürütülen veya kamu görevinden çıkarılan kişilerin beraat kararı sonucu göreve iade edilmelerinde hiçbir kısıtlama olmaksızın eski görevlerine atanmalarına rağmen kendisinin önceki görevine atanmasının engellenmesinin ayrımcılık oluşturduğunu belirtmiş ve bu nedenle ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık görüşünde; atama işlemlerinin, tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesine uygun olduğu, derece mahkemesi kararının keyfîlik içermediği

belirtilmiştir.

34. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı verdiği cevapta bireysel başvuru dilekçesindeki iddialarını tekrar etmenin yanı sıra Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili iptal kararındaki gerekçelerin dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik Yönünden

35. 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."

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).

37. Anayasa Mahkemesi, önceki birçok kararında özel hayata saygı hakkının kişinin çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını içerdiğini, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına aldığını ve kişilerin mesleki hayatlarının özel hayatlarıyla sıkı bir ilişki içinde olduğunu vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi kararlarında, meslek hayatıyla ilgili tasarrufların hangi durumlarda özel hayata saygı hakkı kapsamında inceleneceğinin ilkeleri açıklanmıştır. Buna göre özel hayata ilişkin hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda sebebe dayalı yaklaşım esas alınarak özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğuna karar verilmiştir (K.Ş., B. No: 2013/1614, 3/4/2014, § 36; Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 37; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015 § 62; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 31; Ö.Ç.; B. No: 2014/8203, 21/9/2016, § 50; Haluk Öktem [GK], B. No: 2014/13433, 13/10/2016, § 27; E.G. [GK], B. No: 2014/12428, 13/10/2016, § 34).

38. Öte yandan özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmayan ve kişinin mesleki hayatına yönelen her müdahalenin ya da tedbirin doğrudan doğruya özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi kural olarak mümkün değildir. Bu türden müdahalelerin özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için müdahalenin kişinin özel hayatına yönelik ciddi olumsuz etki ve sonuçlarının bulunduğu veya bulunma ihtimalinin olduğu ortaya konulmalıdır. Kişinin mesleki hayatına yönelik müdahalenin özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmadığı ancak özel hayatına ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı durumların konu edildiği başvuruların sonuca dayalı yaklaşım kapsamında özel hayata saygı hakkının kapsamı içinde değerlendirilebilmesi mümkündür. Sonuca dayalı yaklaşım kapsamında inceleme yapılması için gerekli olan koşullar Anayasa Mahkemesinin Tamer Mahmutoğlu kararında açıklanmıştır (Tamer Mahmutoğlu, §§ 84-90).

39. Somut olayda, başvurucunun yöneticilik görevine atanmasının engellenmesi şeklindeki mesleki hayatına yönelik olarak alınan tedbirin özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmadığı görülmektedir. Bununla birlikte başvurucunun mesleki hayatına yönelik müdahalenin özel hayatına ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun yönetici pozisyonuna atanmasının engellenmesinin meslek hayatında üçüncü kişilerle ilişki kurabilme ve geliştirebilme imkânını önemli ölçüde

zayıflatmasına, sosyal ve mesleki itibarını koruyabilmesi açısından ciddi sonuçlar doğurmasına yol açacağı değerlendirilmektedir. Bu durumda sonuca dayalı yaklaşım kapsamında başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

c. Esas Yönünden

(i) Müdahalenin Varlığı

41. Başvurucunun yöneticilik görevi niteliğindeki yazı işleri müdürlüğü görevine atanmasının engellenmesinin meslek hayatında üçüncü kişilerle ilişki kurabilme ve geliştirebilme imkânını önemli ölçüde zayıflatmasına, sosyal ve mesleki itibarını koruyabilmesi açısından ciddi sonuçlar doğurmasına yol açacağından özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

(ii) Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

42. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

43. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 104; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, § 68; Bülent Kaya [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 80).

(a) Genel İlkeler

44. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre de Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik ölçütünün karşılanması için müdahale şekli anlamda bir kanuna dayanmalıdır (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).

45. Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte; böylece uygulayıcının keyfî davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta; bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62; Fatih Saraman, § 66; Turgut Duman, § 67).

46. 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 gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 63; Fatih Saraman, § 67; Turgut Duman, § 68).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Başvurucunun daha önceki görevi olan yazı işleri müdürlüğüne atanmamasının dayanağı 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, yöneticilik görevinde bulunmakta iken kamu görevinden çıkarılmış olanların atamalarında, yöneticilik görevinden önce bulundukları kadro ve pozisyon unvanlarının dikkate alınacağı hükmüdür. Başvurucunun söz konusu göreve atanma talebinin reddedildiği derece mahkemesi kararlarında da aynı hükme dayanılmıştır.

48. Anayasa Mahkemesinin 24/12/2019 tarihli ve E.2018/159, K.2019/93 sayılı kararıyla, 7075 sayılı Kanun’un 10. maddesinin 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun’un 22. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının "Ancak müdür yardımcısı veya daha üstü ile bunlara eşdeğer yöneticilik görevinde bulunmakta iken kamu görevinden çıkarılmış olanların atamalarında, söz konusu yöneticilik görevlerinden önce bulundukları kadro ve pozisyon unvanları dikkate alınır" şeklindeki üçüncü cümlesinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

49. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararında, Komisyon tarafından başvurunun kabulüne karar verildiğinde kamu görevinden çıkarma işleminin sebep unsurunun tamamen ortadan kalkmış olmasına rağmen Komisyon kararı sonrasında yeniden kamu görevine dönen kişilerin atanmasında yöneticilik görevlerinden önce bulundukları kadro ve pozisyon unvanlarının dikkate alınmasını öngören kuralın bu kişilerin üyelik, mensubiyet, aidiyet, iltisak veya irtibatlarına dair şüphelerin tam olarak ortadan kalkmadığı izlenimini oluşturduğu, bu durumun kişilerin meslek hayatlarında kişisel gelişimlerinin, üçüncü kişilerle olan ilişkilerinin ve itibarlarının olumsuz şekilde etkilenmesine sebebiyet verebileceği belirtilmiştir. Kararda; iptale konu düzenlemede bu izlenimin oluşmasını engelleyecek bir güvenceye yer verilmediği gibi bu kişilerin kamu görevinden çıkarılmadan önceki pozisyonlarına atanmamasına neden olacak hukuki ve fiilî bir zorunluluğun da gösterilmediği, yönetici pozisyonunda görev yapmakta iken kamu görevinden çıkarılan kişilerin idari gerekler de gözetilmeden kategorik olarak yeniden yönetici pozisyonuna atanamayacağını düzenleyen kuralın idareye kamu hizmetlerinin gerekleri ve etkinliği kapsamında bir değerlendirme yapma imkânı da tanımadığı vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesince iptale konu kuralla özel hayata saygı gösterilmesi hakkına getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı gibi ölçülülük ilkesini de ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır (AYM, E.2018/159, K.2019/93 § 28-33).

50. Somut olayda, başvurucunun daha önceki görevi olan yazı işleri müdürlüğüne atanma talebini reddeden idare ve derece mahkemeleri kararlarında yalnızca anılan Kanun hükmünün tekrarlanmasıyla yetinildiği görülmektedir. Derece mahkemelerinin kararlarında 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasında yer alan yöneticilik görevinde bulunmakta iken kamu görevinden çıkarılmış olanların atamalarında yöneticilik görevinden önce bulundukları kadro ve pozisyon unvanlarının dikkate alınacağı hükmüne dayanılarak idarenin bağlı yetki içinde olduğunun belirtildiği, olayın koşulları çerçevesinde

başvurucunun durumuna özgü bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmıştır. Söz konusu kararlarda, başvurucunun kamu görevinden çıkarılmadan önceki görevine iade edilmesine engel teşkil edecek hukuki ve fiilî bir zorunluluk bulunduğu da gösterilmemiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı, OHAL Komisyonu kararıyla görevine iade edilenlerin eski görevine dönmesinin kategorik olarak yasaklanmasını içeren söz konusu yasal düzenlemenin Anayasa'nın 13. maddesi ve özel hayata saygı hakkını düzenleyen 20. maddesine aykırı olduğunu tespit etmiştir. Bu durumda yöneticilik görevine iade edilmesine dair başvurucuya özgü hukuki ve fiilî koşulların değerlendirilmesi söz konusu olmaksızın başvurucunun mesleki hayatı bakımından gerçekleştirilen müdahalenin doğrudan dayanağını oluşturan düzenlemenin kanunilik şartını sağlamadığı sonucuna varılmıştır.

51. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin kanunilik koşulunu sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 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, ihlalin tespiti ile 750.000 TL tutarında manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

55. İncelenen olayda başvurucunun yöneticilik görevine atanmasının engellenmesinin Anayasa'ya aykırı olduğu tespit edilen 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, yöneticilik görevinde bulunmakta iken kamu görevinden çıkarılmış olanların atamalarında, yöneticilik görevinden önce bulundukları kadro ve pozisyon unvanlarının dikkate alınacağı şeklindeki düzenlemeden kaynaklandığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte derece mahkemeleri de ihlali gidememişlerdir. Bu açıdan ihlalin aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklandığı söylenebilir.

56. Bu durumda özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan ([GK], B. No:

2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

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

58. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine (E.2018/814, K.2019/206) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 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 30/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET KÖSEM

B. No: 2020/3058 | Karar tarihi: 30.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/3058

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET KÖSEM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/3058)

Karar Tarihi: 30/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 4/8/2022 - 31913

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : Mehmet KÖSEM

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 15/1/2020 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler ve Olağanüstü Hâl İlanı ve Bu Süreçte Uygulanan Tedbirler

8. 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. Somut Başvuruya İlişkin Olay ve Olgular

9. Başvurucu, İstanbul Adliyesinde zabıt kâtibi iken Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile bağlantısı bulunduğu gerekçesiyle 29/4/2017 tarihli ve 30052 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 689 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (689 sayılı KHK) kapsamında kamu görevinden ihraç edilmiştir.

10. Başvurucu ihraç edilmesinden sonra baro levhasına kaydolmak için İstanbul Barosuna başvurmuştur. Başvurucunun İstanbul Barosu tarafından kabul edilen başvurusu Türkiye Barolar Birliği (TBB) tarafından da uygun bulunmuştur.

11. Söz konusu karar Bakanlık tarafından başvurucunun FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan yargılandığı davada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi sebebiyle avukatlığa kabul edilemeyeceği gerekçesi ile bir daha görüşülmek üzere TBB'ye gönderilmiştir. Gönderme kararı üzerine TBB tarafından Bakanlık kararına uyulmasına ve başvurucunun baro levhasına yazılma isteminin reddine karar verilmiştir.

12. Başvurucu tarafından Bakanlık, İstanbul Barosu ve TBB aleyhine Ankara 5. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) iptal davası açılmıştır.

13. Mahkeme 17/5/2019 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Kararda; avukatlık mesleğinin kamu hizmeti niteliğinde bir serbest meslek olduğu, 689 sayılı KHK gereğince kamu görevinden çıkarılan kişilerin bir daha kamu görevinde istihdam edilemeyecekleri belirtilmiştir. Kararda ayrıca 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin (a) bendinde avukatlığa kabule engel hâllerin belirtildiği, her ne kadar başvurucu hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş ise de silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yapılan yargılama sonucunda başvurucunun terör örgütü üyeliği suçunu işlediğinin sübuta ermiş olduğu vurgulanmıştır.

14. Başvurucu tarafından yapılan istinaf başvurusu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi tarafından reddedilmiştir.

15. Başvurucu 15/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Başvurucu Hakkındaki Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

16. Başvurucu hakkında silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçundan açılan davada, İstanbul 33. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda 6/7/2018 tarihinde başvurucunun eyleminin silahlı terör örgütüne üye olma suçunu oluşturduğu gerekçesiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Söz konusu karar 19/7/2018 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

17. İlgili hukuk için bkz. M.B., §§ 34-56.

18. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlığa kabulde engeller" kenar başlıklı 5. maddesinin

ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıda yazılı durumlardan birinin varlığı halinde, avukatlık mesleğine kabul istemi reddolunur :

a) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da 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 olmak,

..."

19. 689 sayılı KHK'nın "Kamu personeline ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 1. maddesi 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 olan ve ekli (1) sayılı listede yer alan kişiler kamu görevinden 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 kamu görevinden 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; bunların uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bunların silah ruhsatları, gemi adamlığına ilişkin belgeleri ve pilot lisansları iptal edilir ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından onbeş gün içinde tahliye edilir. Bu kişiler özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamazlar. Bu kişiler hakkında bakanlıkları ve kurumlarınca ilgili pasaport birimine derhal bildirimde bulunulur. Bu bildirim üzerine pasaport birimlerince pasaportlar iptal edilir.

(3) Birinci fıkra kapsamında kamu görevinden çıkarılanlar, varsa uhdelerinde taşımış oldukları büyükelçi, vali gibi unvanları ve müsteşar, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamazlar ve bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamazlar."

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kenar başlıklı 231. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(5) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

...

(8) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur...

...

(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..."

B. Yargıtay İçtihadı

21. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun niteliğine yer verilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1/2/2012 tarihli ve E.2011/19-639, K.2012/30 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile kurulan hüküm, belli bir süre sanık hakkında hüküm ifade etmemekte, herhangi bir sonuç doğurmamaktadır. Sanık bulunduğu hal üzere bırakılmakta, aynen yargılanan kimsenin durumunda kalmakta ve yapılan yargılama geçici bir süre askıda kalmaktadır. Askı süresi boyunca, yargılanan kimsenin sanık sıfatı devam eder ise de, hiçbir şekilde bu kimse hükümlü sayılamaz."

22. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 23/10/2018 tarihli ve E.2017/4-1353, K.2018/1552 sayılı ile 31/1/2019 tarihli ve E.2017/13-681, K.2019/46 sayılı kararlarında da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna yönelik yukarıda alıntısı yapılan kararla (bkz. § 19) aynı nitelemeye yer verilmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

24. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını 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 başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; ihraç edilmeden önce devlet memurluğundan istifa ettiğini, ihraç edilmiş sayılsa bile bu durumun serbest meslek olan avukatlık mesleğini yapmasına engel olmayacağını belirtmiştir. Kararda ikinci gerekçe olarak belirtilen hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının ise mahkûmiyet hükmünün sonuçlarını doğurmayacağı için avukatlık mesleğini yapmada engel bir hâl teşkil etmeyeceğini belirterek adil yargılanma, çalışma ve mülkiyet hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri

sürmüştür.

27. Bakanlık, silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçundan yargılandığı davada başvurucu hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması karar verildiğini vurgulamış; 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesi gereğince İdare Mahkemesi tarafından verilen kararın hukuka uygun olduğunu belirtmiştir. Bakanlık, avukatlık mesleğinin önemine de değinerek söz konusu başvurunun M.B. başvurusundan farklı değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

2. Değerlendirme

28. 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."

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 şikâyetleri esas olarak Mahkeme kararının adil olmadığına ilişkin olduğu ve masumiyet karinesi yönünden bir şikâyeti bulunmadığından başvurunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

31. 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 taraflarından biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemektedir. Adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır (M.B., § 80).

32. 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).

33. 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).

34. 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).

35. 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)

36. 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).

37. 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).

38. Anayasa Mahkemesi Kenan Özteriş (B. No: 2012/989, 19/12/2013) kararında, Askeri 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 ve böylece kararın öngörülemez nitelikte olup bariz takdir hatası içerdiği gerekçesiyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

39. 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.

40. Masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı mahkûmiyete dönüşen kişiler açısından ise artık hakkında suç isnadı olan kişi statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır. Ancak ceza davasının herhangi bir nedenle düştüğü, belirli bir süre sonra şarta bağlı olarak düşeceği veya sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmaksızın davanın ertelendiği durumlarda kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğini kabul etmek gerekir. Çünkü bu durumlarda ortada henüz verilmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmamaktadır (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 27).

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

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Başvurucunun baro levhasına yazılma talebine ilişkin yapılan yargılama sonucunda Mahkemenin ret kararında iki gerekçeye dayandığı görülmektedir. İlki başvurucunun kamu görevinden ihraç edilmesine neden olan 689 sayılı KHK gereğince yeniden kamu hizmetinde istihdam edilemeyecek olmasıdır. Anayasa Mahkemesi benzer olgu ve iddiayı içeren M.B. kararında, kamu görevinden ihraç edilen başvurucunun avukatlık mesleğini yapmak için gerekli olan baro levhasına kaydedilmesine ilişkin işlemin mahkeme kararı ile iptal edilmesinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Anılan başvuruda da iptal kararı veren Mahkemenin başvurucunun ihraç edilmesine neden olan ilgili KHK ve mevzuatta yer alan "görevine son verilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyecekleri" hükmü ve avukatlık mesleğinin maddi anlamda bir kamu hizmeti olduğu değerlendirilerek başvurucunun avukatlık mesleğine kabul şartlarını taşımadığı sonucuna varıldığı belirtilmiştir (M.B., §§ 92-96).

43. Söz konusu başvuruda Mahkemece yapılan yargılamanın adil yargılanma ilkelerini ihlal edip etmediğinin değerlendirilmesinde incelenmesi gereken meselenin, Mahkemenin 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).

44. M.B. başvurusunda 667 sayılı KHK gereğince görevlerine son verilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceklerine ilişkin kuraldaki istihdam kavramının bağımlı çalışmayı gerektirdiği, anılan 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). Sonuç olarak başvurucunun 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.

45. Somut başvuruya konu, Mahkemenin ret kararının ikinci gerekçesi ise başvurucunun terör örgütüne üyelik suçundan yargılandığı dava sonucunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olmasıdır. Mahkeme bu durumu 1136 sayılı Kanun'un avukatlık mesleğine engel hâllerin düzenlendiği 5. maddesinin (a) bendine dayandırmıştır. Mahkeme her ne kadar başvurucu hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olsa da başvurucunun terör örgütü suçunu işlediğinin sübuta erdiğini vurgulamıştır.

46. 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (a) bendinde, devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan mahkûm olmanın avukatlık mesleğini yapmaya engel olduğu düzenlenmiştir. Kanun'un lafzından belirtilen suçlardan mahkûmiyet şartının arandığı anlaşılmaktadır. Mahkemenin ise başvurucu hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi ile başvurucunun suçu işlediğinin sabit olduğu sonucuna vardığı tespit edilmiştir.

47. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını düzenleyen 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesi ve söz konusu düzenlemeyi yorumlayan Yargıtay içtihatlarından da anlaşıldığı üzere hüküm sanık hakkında herhangi bir sonuç doğurmamaktadır. Yargıtay içtihadında, yapılan yargılamanın geçici bir süre askıda kaldığı ve askı süresi boyunca yargılanan kimsenin sanık sıfatı devam etse bile hiçbir şekilde hükümlü sayılmayacağı belirtilmektedir.

48. Mahkeme başvurucu hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa da başvurucunun suçunun sabit olduğu gerekçesiyle iptal davasını reddetmiştir, başka bir deyişle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı başvurucunun açtığı iptal davasında başvurucu için mahkûmiyet hükmü gibi sonuç doğurmuştur. Bu durumda 5271 sayılı ve 1136 sayılı Kanunların lafzı ve Yargıtay içtihatları karşısında mahkeme kararı ile açık olan kanun hükmüne olağanın dışında farklı bir anlam verilip buna göre uygulama yapıldığı ve böylece kararın öngörülemez nitelikte olduğu, bariz takdir hatası içerdiği

gerekçesiyle Anayasa’nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

50. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiştir.

51. 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).

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

53. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı 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).

54. İncelenen başvuruda, Mahkemenin 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.

55. 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 5. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım 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 hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE (E.2018/2470, K.2019/1060),

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/3/2022tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MHD MAJED SALLOUM

B. No: 2020/3231 | Karar tarihi: 30.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/3231

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MHD MAJED SALLOUM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/3231)

Karar Tarihi: 30/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Mhd Majed SALLOUM

Vekili : Av. Müslüm YILDIZ

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 23/1/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Bölüm tarafından 23/1/2020 tarihinde başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine ilişkin işlemin tedbiren durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu hakkında 30/9/2019 tarihinde alınan kararla, başvurucunun güvenli bir üçüncü ülkeye sınır dışı edilmesine veya gönüllü olması hâlinde ülkesine çıkışının sağlanmasına

karar verilmiştir.

6. Başvurucunun 5/10/2019 tarihinde gönüllü geri dönüş kapsamında ülkesine çıkış yaptığı tespit edilmiştir.

7. Sınır dışı kararının iptali istemiyle açılan dava Edirne İdare Mahkemesinin 30/12/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

9. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kabul Edilebilirlik Yönünden

10. Başvurucu, ülkesine sınır dışı edilmesi halinde yaşamının tehlikeye gireceğini ve kötü muameleye maruz kalma riskine maruz kalacağını ileri sürmektedir.

11. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesine göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması için başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamusal eylem veya işlemden başvurucunun kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, §§ 42-45). İhlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlere bireysel başvuru hakkı tanınmıştır (Gurbet Ertürk, B. No: 2014/16741, 20/7/2017, § 18).

12. Somut olayda, bireysel başvuru tarihinden önce başvurucunun gönüllü olarak ülkesine çıkış yaptığı tespit edilmiştir. Başvurucunun gönüllü çıkış işlemi hakkında bir şikâyeti bulunmamaktadır. Bu durumda başvurucunun, hakkında verilmiş olan sınır dışı kararından bireysel başvuru tarihi itibarıyla güncel olarak etkilenmediği anlaşılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Başvurucu hakkındaki 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 tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 30/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUSUF ARUDE

B. No: 2020/3432 | Karar tarihi: 30.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/3432

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF ARUDE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/3432)

Karar Tarihi: 30/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : Yusuf ARUDE

Vekili : Av. Orhan Halit NAKİPOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuka aykırı olarak idari gözetim altına alınma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/1/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

4. Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşı olan başvurucu hakkında idari gözetim kararı alınmış, başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz reddedilmiştir.

5. Göç İdaresi Başkanlığının 20/1/2022 tarihli yazısında, başvurucu hakkındaki idari gözetim kararının 17/2/2020 tarihinde idare tarafından kaldırıldığı bildirilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

6. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

7. Başvurucu, idari gözetim altında tutulmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

8. Anayasa Mahkemesi B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017) başvurusunda idari gözetimi sona erdirilen başvurucuların 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). Aynı değerlendirme idari gözetimin idarece sonlandırılması durumunda da geçerlidir (A.A., § 37).

9. 17/2/2020 tarihinde başvurucu hakkındaki idari gözetim kararının idare tarafından kaldırılmış olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun tam yargı davasına başvurduğuna ilişkin bilgi mevcut değildir.

10. Açıklanan gerekçelerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 30/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA SATILMIŞ

B. No: 2020/4060 | Karar tarihi: 30.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/4060

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA SATILMIŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/4060)

Karar Tarihi: 30/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Mustafa SATILMIŞ

Vekili : Av. Cenk Süleyman KALEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hint keneviri bitkisi ekildiğine dair delil olmamasına karşın esrar elde etme amacıyla hint keneviri bitkisi ekme suçundan mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/1/2020 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, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla elde edilen bilgi ve belgelere göre başvuruya konu olaylar özetle şöyledir:

9. Kırşehir İl Merkez Jandarma Komutanlığına 2/8/2018 tarihinde, bir kamu arazisine uyuşturucu madde ve kenevir bitkisinin ekildiği yönünde ihbarda bulunulmuştur.

10. Bunun üzerine Kırşehir Cumhuriyet Başsavcılığı söz konusu iddiayla ilgili adli soruşturma başlatmıştır.

11. Aynı gün olay yerine yönlendirilen jandarma görevlilerince söz konusu arazinin bulunduğu köy girişinde bir aracın durduğu ve yolcu koltuğundaki bir kişinin camdan bir poşet attığı görülmüştür. Bahse konu araç durdurulmuş ve araç içindeki başvurucu yakalanmıştır.

12. Başvurucunun ifadesi müdafiinin de hazır bulunmasıyla kolluk tarafından alınmıştır. Başvurucu ifadesinde özetle olay günü, daha önceden ekmiş olduğu hint kenevir bitkisinin yetişip yetişmediğini kontrol etmeye gittiğini, yetişmiş olduğunu görünce kullanmak için bir kısmını topladığını, içilecek taraflarını poşete koyarak cebine koyduğunu ve jandarma ekiplerini görünce cebinde olan maddelerin bir kısmını attığını belirtmiştir. Başvurucu ifadesinde ayrıca yaklaşık on yıldır uyuşturucu madde kullandığını, uyuşturucu ticareti yapmadığını, kullanmak için bu maddeleri ektiğini söylemiştir.

13. Olay günü başvurucuyla birlikte aynı araçta yakalanan B.D. tanık sıfatıyla alınan ifadesinde; ceza infaz kurumundan tanıdığı başvurucu ile olay günü telefonla görüştüğünü, başvurucunun kendisini bir yere götürmesini istediğini, Kocabey mevkiine geldiğinde aracı durdurmasını istediğini ve iki farklı yere giderek elinde poşetle döndüğünü söylemiştir.

14. Başvurucunun ifadesi müdafiinin hazır bulunmasıyla Cumhuriyet savcısı tarafından da alınmıştır. Başvurucu bu ifadesinde kolluktaki beyanlarını tekrar etmiştir.

15. Cumhuriyet savcısı, başvurucuyu uyuşturucu ticareti yapma ve esrar elde etme amacıyla kenevir ekme suçlarından tutuklanması istemiyle sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir. Başvurucu sorgudaki ifadesinde özetle kolluk ve savcılık ifadelerinin doğru olduğunu, uyuşturucu ticareti yapmadığını, uyuşturucu madde kullanıcısı olduğunu belirtmiştir. Sulh Ceza Hâkimliği tutuklama talebinin reddi ile başvurucu hakkında belirli günlerde kolluk birimine giderek imza atmak suretiyle adli kontrol hükümlerinin uygulanmasına karar vermiştir.

16. Soruşturma kapsamında Jandarma Kriminal Laboratuvarının 14/8/2018 tarihli uzmanlık raporunda, soruşturmaya konu ele geçirilen bitki kalıntılarının kenevir bitkisine ait olduğu belirtilmiştir.

17. Kırşehir Cumhuriyet Başsavcılığı 20/9/2018 tarihli iddianamesiyle uyuşturucu ticareti yapma ve izinsiz hint keneviri ekme suçlarından başvurucu hakkında Kırşehir Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açmıştır.

18. Başvurucu; müdafiinin de hazır bulunduğu celsedeki savunmasında esrar maddesi

kullandığını, olay tarihinde arkadaşıyla balık tutmaya gittikleri yerde kendiliğinden çıkan hint kenevirlerini gördüklerini, içmek amacıyla buradan bir miktar kenevir bitkisi topladığını ve özel olarak ekim yapmadığını ifade etmiştir. Tanık olarak dinlenen B.D. olay günü başvurucunun bir iki yere gidip içinde uyuşturucu bulunan poşetle döndüğünü ve başvurucunun hint keneviri ekimi yapıp yapmadığını bilmediğini ifade etmiştir.

19. Mahkeme, Olay Tutanağı'nda imzası bulunan kolluk görevlileri İ.Ç. ve E.A.yı da tanık olarak dinlemiştir. Tutanak imzacıları, tanık B.D.nin beyanlarını doğrulamıştır. Mahkeme, uyuşturucu madde ticareti yapma ve kenevir ekme suçlarını işlediğini sabit kabul ederek başvurucunun mahkûmiyetine karar vermiştir.

20. Başvurucu, söz konusu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi), uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan açılan davanın yeniden görülmesine, kenevir ekme suçundan verilen kararın ise onanmasına kesin olarak karar vermiştir.

21. Başvurucu, Bölge Adliye Mahkemesince onanan hüküm yönünden24/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 12/6/1933 tarihli ve 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun’un 23. maddesinin beşinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Esrar elde etmek amacıyla kenevir ekimi yapan kişi dört yıldan on iki yıla kadar hapis ve beşyüz günden onbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; uyuşturucu madde kullanıcısı olduğunu, kolluk görevlilerince yanlış yönlendirildiğini ve bitkileri ektiği yönünde ikrara zorlandığını, esrar elde etmek amacıyla hint keneviri bitkisi ekme eyleminden haksız olarak cezalandırıldığını belirterek suç ve cezaların şahsiliği ve hukuk devleti ilkelerini ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüş yazısında; somut olayda başvurucunun iddialarının delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına, esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu ve yargı kararlarında herhangi bir keyfîlik ya da takdir hatası olmadığı ifade edilmiştir.

26. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrar etmiştir.

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). Başvuru formundaki ilgili kısım gözönüne alındığında başvurucunun esas iddialarının hükmün hukuka aykırı verildiğine ve yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmüştür.

28. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında kanun yolunda gözetilmesi gereken

hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile 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).

29. 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).

30. 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 durumlarda 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).

31. Somut olayda başvurucu, müdafiinin de hazır bulunmasıyla soruşturma evresinde alınan tüm ifadelerinde hint keneviri ekimi yaptığını kabul etmiştir. Dosya kapsamında yer alan Olay Tutanağı, tanık ifadeleri, kriminal raporu ve diğer delilleri değerlendiren Mahkeme başvurucu hakkında atılı suçtan mahkûmiyet kararı vermiştir. Başvurucunun ileri sürdüğü ve mahkûmiyetinin hukuka aykırı olduğuna dair iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkindir. 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.

32. Başvurucu ayrıca kolluk görevlilerince yanlış yönlendirildiğini ve hint keneviri bitkisini ektiği yönünde ikrara zorlandığını iddia etmiştir. Bu tür iddialarla ilgili olarak başvurucuya delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmasına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediği, bu konuda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gözetilip gözetilmediği önem taşımaktadır. Başvurucu, hakkındaki yargılamada bu usul güvencelerin sağlanmadığını veya ikrarının işkence ve kötü muamele gibi yasak yöntemlerle elde edildiğini iddia etmemiş; şikayetlerini soyut ve genel ifadelerle dile getirmiştir. Dolayısıyla yapılan yargılamada, adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerini tamamen etkisiz hâle getiren ve açıkça keyfî bir uygulama da bulunmamaktadır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden

incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması, nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 30/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHRAN HAYATDAVOODI

B. No: 2020/7982 | Karar tarihi: 30.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/7982

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHRAN HAYATDAVOODI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/7982)

Karar Tarihi: 30/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : Mehran HAYATDAVOODI

Vekili : Av. Emine SARI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/3/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Anayasa Mahkemesinin 3/3/2020 tarihli kararıyla, ilgili bilgi ve belgeler toplandıktan sonra yeniden değerlendirilmek üzere başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine dair işleminin geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. İran İslam Cumhuriyeti vatandaşı olan başvurucu, belirlenemeyen bir tarihte Türkiye'ye giriş yapmış ve uluslararası koruma başvurusunda bulunmuştur. Başvurucunun talebi kabul edilmiştir.

6. Başvurucunun gönüllü olarak vazgeçmesi nedeniyle Manisa Valiliğinin 8/10/2018 tarihli kararıyla uluslararası koruma başvurusunun geri çekilmiş sayılmasına karar verilmiştir.

7. 16/7/2019 tarihinde bir ev inşaatında yapılan kontrollerde başvurucunun çalışma belgesi olmadan çalıştığı tespit edilmiştir.

8. İzmir Valiliğinin 18/7/2019 tarihli kararıyla 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendi kapsamında başvurucu hakkında sınır dışı etme kararı tesis edilmiştir

9. Başvurucu, anılan kararın iptali istemiyle 1/8/2019 tarihinde İzmir 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde sınır dışı etme kararının hukuka aykırı olmasının yanı sıra İslam dinini terk ederek Hristiyanlığı benimsediğini, bu nedenle 6458 sayılı Kanun'un 55. maddesi gereği sınır dışı edilemeyecek şahıslardan olduğunu iddia etmiştir.

10. İdare Mahkemesinin 21/10/2019 tarihli kararıyla "davacının sınırdışı edilirken 6458 sayılı Yasa'nın 4. maddesindeki; 'Bu Kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışıya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez.' hükmünün dikkate alınacağı" gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

11. Anılan karar 21/12/2019 tarihinde başvurucunun vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucu 3/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuş, başvurusuyla birlikte sınır dışı etme kararının tedbiren durdurulmasını talep etmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. İlgili hukuk için bkz. A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 28-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

14. Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. İhlal İddiaları Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; İslam dinini terk ederek Hristiyanlığı benimsediğini, ülkesine gönderilmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalacağını, bütün ailesinin Türkiye'de yaşadığını belirterek sınır dışı etme kararı nedeniyle kötü muamele yasağı ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

2. Değerlendirme

16. 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.

17. 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. maddesinde yer alan kural uyarınca vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır ve tebliğ edilen evrakın içeriğine göre bir kanun yoluna başvurulması söz konusu ise kanunda öngörülen süreler bu tarih itibarıyla işlemeye başlar (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 24).

18. Somut olayda başvurucunun vekiline nihai karar 21/12/2019 tarihinde tebliğ edilmiş olup otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 3/3/2020 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunduğu anlaşılmıştır.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Başvurucu hakkındaki sınır dışı etme işlemine ilişkin tedbirin SONLANDIRILMASINA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyete 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 30/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEVDET AYAZ VE DİĞERLERİ (2)

B. No: 2020/27919 | Karar tarihi: 30.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/27919

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEVDET AYAZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2020/27919)

Karar Tarihi: 30/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucular : 1. Cevdet AYAZ

2. Hatip YAZICI

3. Necati GÜZEL

Başvurucular Vekili : Av. Sedat ÇINAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararına dayanılarak yapılan yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/7/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adil yargılanma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu Cevdet Ayaz, Silivri 5 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır. Başvuruculardan Hatip Yazıcı Diyarbakır ilinde, Necati Güzel ise yurt dışında ikamet etmektedir.

6. Başvurucular (kapatılan) Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK. 250. maddesi ile görevli) 27/11/2012 tarihli kararı ile silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçundan 15 yıl hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Bu hüküm Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 4/4/2016 tarihli kararı ile onanmıştır.

7. Başvurucular, mahkûmiyetle sonuçlanan davaya ilişkin olarak 1/7/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Başvurucular; gözaltında avukat yardımından faydalandırılmama nedeniyle müdafi yardımından yararlanma hakkının, müdafi yokluğunda baskı ve zora dayalı verilen ifadelerin mahkûmiyete esas alınması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarını şikâyet konusu yapmıştır.

8. Anayasa Mahkemesi, Cevdet Ayaz ve diğerleri (B. No: 2016/13689, 19/11/2019) başvurusunda; gözaltında avukata erişim imkânı sağlanmayan başvurucuların bu sırada elde edilen ifadelerinin mâhkumiyet kararına esas alınması ile müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ise kabul edilemez bulunmuştur. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"54. Somut olayda başvuruculaın gözaltında tutulduğu sırada devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlar yönünden kural olarak müdafi yardımından yararlanmaları ancak belli bir aşamadan sonra mümkün olmaktadır. 3842 sayılı Kanun'a eklenen 31. maddeyle gözaltında bulundurmaya ve müdafi yardımından yararlanmaya ilişkin yeni düzenlemelerin devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda uygulanmayacağı, bunlar hakkında değişiklik yapılmadan önceki 1412 sayılı mülga Kanun hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Başvuruculaın gözaltında tutulduğu tarihlerde anılan mevzuat, gözaltı süresinde avukata erişim imkânını tanımamaktadır. Başvuruculaın belirtilen şartlarda 10 ile 12 gün arasında gözaltında tutulduğu görülmektedir. Bu itibarla başvuruculaın gözaltında bulunduğu dönemde müdafi yardımından faydalandırılmamalarının mevzuata dayandırılan yerleşik bir uygulama olduğu anlaşılmaktadır.

55. Başvurucular, PŞK isimli silahlı örgütün kurucusu olma suçundan yargılanarak mahkûm edilmişlerdir. Başvuruculaın mahkûmiyetlerine hükmedilirken kendilerinin ve diğer sanıkların gözaltında müdafi olmaksızın elde edilen beyanlarının delil olarak kabul edildiği görülmektedir. Somut olayda başvurucular, söz konusu terör örgütünün merkez komitesinde yer alarak örgütün yöneticileri olmakla suçlanmaktadırlar. Başvurucular gözaltına alınmış ve tutuklandıkları tarihe kadar gözaltında tutulmuşlardır. Başvurucular, müdafi olmadan kollukta verdikleri ifadelerinde; isnat edilen suçu nasıl ve kimlerle birlikte işlediklerine dair beyanda bulunmuşlardır. Cumhuriyet Başsavcılığında ve sorguda müdafi yardımından yararlanmayan başvurucular; Mahkeme önünde yaptıkları savunmalarında ise kolluk beyanlarının baskıya dayalı olarak alındığını, gözleri bağlı bir şekilde kendilerine

okutulmadan imzalatıldığını belirterek bu beyanları reddetmişlerdir.

56. Öte yandan mahkûmiyet hükmünün yer gösterme tutanakları, teşhis tutanakları, yüzleştirme tutanakları, aramalarda ele geçirilen örgütsel dokümanlar, silahlar, bilgi alma tutanakları, Emniyet Genel Müdürlüğünün PŞK örgütü ile ilgili yazısı ve sair delillere dayandırıldığını da not etmek gerekir. Bununla birlikte başvuruculların gözaltında verdikleri ifadelerin belirleyici ölçüde hükme esas alındığı görülmektedir (bkz. § 23). Mahkemenin gerekçeli kararında bahsi geçen diğer delillerin başvuruculların kolluk beyanları ile uyumlu olduğu yönünde değerlendirmede bulunularak başvuruculların kolluk beyanlarına itibar edildiği ifade edilmiştir.

57. Başvuruculların diğer deliller yanında müdafi olmaksızın alınan ve daha sonra Mahkemede doğrulanmayan ifadeleri doğrultusunda isnat edilen suçtan mahkûmiyetlerine karar verildiği, gözaltında iken alınan bu ifadelerin mahkûmiyet için belirleyici biçimde kanıt olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır.

58. Sonradan (yargılama devam ettiği sırada) yürürlüğe giren 5271 sayılı Kanun'un 148. maddesi; hâkim veya mahkeme önünde doğrulanmayan, müdafi yardımı sağlanmadan alınan kolluk beyanları bakımından kovuşturma aşamasında savunmanın etkinliğini sağlayacak niteliktedir. Ancak Mahkemece bu husus gerekçede tartışılmamış ve temyiz aşamasında da bu eksiklik telafi edilememiştir. Gözaltında avukata erişim imkânı sağlanmamasının mevzuata dayalı yerleşik bir uygulamadan kaynaklanması ve bu sırada elde edilen ifadelerin mahkûmiyet kararına esas alınması müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmuştur.

59. Açıklanan gerekçelerle başvuruculların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir."

9. Anayasa Mahkemesi ayrıca başvuruculların müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir (Cevdet Ayaz ve diğerleri § 69).

10. Başvurucular, ihlal kararına dayanarak 3/6/2020 tarihinde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. (Kapatılan) Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK. 250. maddesi ile görevli) yerine bakan Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 15/6/2020 tarihli ek kararıyla kollukta müdafi yardımından yararlandırılmaksızın ifade alınması şeklindeki uygulamanın sonuçlarının telafi edilemeyeceği, başvuruculların kovuşturma aşamasında müdafi yardımından faydalandıkları ve mahkûmiyet kararına başvuruculların müdafi olmaksızın verdikleri ifadeler haricinde farklı delillerin de esas alındığı gerekçeleriyle istemin reddine dosya üzerinden karar vermiştir. Anılan kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Her ne kadar hükümlüler Anayasa Mahkemesi'nin 19/11/2019 tarihli kararı ile müdafii yardımından yararlanma hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 36. maddesinin de güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere karar mahkememize gönderilmiş ise de; ilgili karar içeriğinin dosyanın esasını etkileyen hükümlülerin ceza almayacağı ya da daha az

ceza alacakları durumlarına ilişkin olmadığı, kollukta müdafii yardımından yararlanmaksızın ifade alınması şeklindeki uygulamanın sonuçlarını tel[a]fi edilemeyeceği kaldı ki kovuşturma aşamasında hükümlülerin müdafii yardımından yararlandırıldığı, hükümlülerin kolluk beyanları dışında birden çok ve ayrıntısı ile belirtilen delillerin hükme esas alındığı, dosya incelendiğinde Diyarbakır kapatılan 5 Ağır Ceza Mahkemesi'nin ilgili kararında sadece hükümlülerin kolluk beyanı ile yetinilmediği, hükümlülerin kolluk beyanı dışında üzerine atılı eylemlerin sübutu açısından çok sayıda delil ve belgelerden ayrıntısı ile bahsedildiği, dosya içerisinde yer alan ve soruşturma aşamasında yapılan arama ve el koyma işlemleri sonucu ele geçen örgütsel dokümanlar, silahlar, yer gösterme tutanakları, bilgi alma tutanakları, kriminal uzmanlık raporları, PŞK olağan genel toplantısı karar metni, PŞK merkez yürütme komitesine hitaben yazılmış rapor, PŞK merkez komitesine hitaben yazılmış faaliyet raporu, yakalama tutanakları gibi vesair delillerin bulunduğu, belirtilen gerekçelerin ve tayin edilen hükmün Yargıtay tarafından kapsama uygun görülerek onandığı, belirtilen gerekçelerin ve yazılı ve sözlü delillerin ayrıntılı olarak tartışıldığı, Anayasa Mahkemesi ihlal kararında belirtilen husus dışında hükümlülerin aleyhine tespit edilen ve yukarıda belirtilen tüm deliller ve dosya kapsamı gözetilerek ihlal içeriklerinin bu kapsamda yeniden yargılama konusu yapılamayacağı anlaşılmakla hükümlüler vekilinin yeniden yargılama ve infaz durdurma talebinin reddine ..."

11. Başvurucular, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararıyla adil yargılanma hakkının ihlalinin tespit edildiğini ve uygun giderim yolu olarak yargılamanın yenilenmesine işaret edildiğini belirterek karara itiraz etmiştir.

12. Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi 2020/532 D. İş sayılı kararıyla başvuruculların itirazını kesin olarak reddetmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. İlgili hukuk için bkz. Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 43-53.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

15. Başvurucular, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararına istinaden yaptıkları yargılamanın yenilenmesi talebinin hukuka aykırı biçimde reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. Bakanlık görüşünde, başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri ile somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması hususunun Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu ifade edilmiştir.

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). Başvuruculların iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma

hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

19. 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 herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında Anayasa Mahkemesine bu başvuruları karara bağlama yetki ve görevi verilmiştir (bazı değişikliklerle bkz. Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, § 49)

20. Anılan yetki ve görev kapsamında Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruları incelemek ve karara bağlamak durumundadır. Anayasa Mahkemesi bireysel başvurulara ilişkin incelemelerinde 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca "bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine" ve "bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına" karar vermektedir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 50)

21. Anayasa Mahkemesince bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiğine karar verildikten sonra bu kararın gereğinin yerine getirilmesi Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruları karara bağlama yetki ve görevi verilmesinin zorunlu bir sonucudur. İlgili Anayasa değişikliğinin gerekçesi dikkate alındığında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun açılmasının amaçlarından birinin de temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiaları yönünden iç hukukta etkili bir başvuru yolu oluşturulması ve böylelikle AİHM'e Türkiye aleyhine yapılan başvuruların azaltılması olduğu anlaşılmaktadır. Nihai ve bağlayıcı karar verilemeyen bir başvuru yolunun etkili olduğu söylenemez. Nitekim AİHM, Hasan Uzun/Türkiye (B. No: 10755/13, 30/4/2013) kararında Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun kendisine başvuru yapılmadan önce tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olduğu sonucuna varırken Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasına atıfla Anayasa Mahkemesi kararlarının bütün gerçek ve tüzel kişiler ile devlet organlarını bağlayıcı olmasını da dikkate almıştır (Şahin Alpay (2), B. No: 2018/3007, 15/3/2018,§ 67).

22. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmemesi daha önce verilen ihlalin devam ettiği anlamına gelir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmediğine ilişkin iddiaları incelemek de bireysel başvuruları incelemeye yetkili olan Anayasa Mahkemesinin görev alanına girer. Aksinin kabulü, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin bireysel başvuru yolu ile etkili bir şekilde korunmasını öngören Anayasa hükümleri ile bağdaşmaz. Ancak Anayasa Mahkemesince yapılacak bu inceleme, olayların baştan itibaren yeniden değerlendirilmesi şeklinde değil Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği ile ilgili sınırlı bir inceleme

olacaktır (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 52)

23. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; bireysel başvuruların esas incelemesi sonunda başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verileceği, ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular kapsamındaki yetki ve görevi, hakkın ihlal edilip edilmediğinin tespitiyle sınırlı olmayıp tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlerin belirlenmesini de kapsamaktadır (Şahin Alpay (2), § 56).

24. Bununla birlikte 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin veya yargısal makamların ya da yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Şahin Alpay (2), § 57).

25. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi kural olarak ihlalin ve sonuçlarının nasıl ve hangi araçlarla ortadan kaldırılacağı hususunda ilgili mercilere takdir yetkisi bırakır (Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 67). İlgili merci ihlal kararının niteliğini dikkate alarak bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için gerekenleri yapar. Bazı durumlarda ise Anayasa Mahkemesi somut olayın özelliklerini dikkate alarak ihlalin ve sonuçlarının nasıl ve hangi araçlarla ortadan kaldırılacağına dair ilkeleri belirleyebilir (Bizim Fm Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/11028, 18/10/2017, §§ 71, 72).

26. Diğer taraftan bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanması zorunludur. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Abdullah Altun, B. No: 2014/2894, 17/7/2018, § 49). Diğer bir ifadeyle ihlalin sonuçlarının şeklen değil gerçek anlamda ortadan kaldırılması gerekir.

27. Anayasa Mahkemesi, ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukumuzdaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar üzerine ilgili mahkemenin yasal yükümlülüğü, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 57).

28. Ayrıca Anayasa Mahkemesince yargılamanın yenilenmesine hükmedilen hâllerde derece mahkemesinin yeniden yargılamaya karar vermesi için lehine ihlal kararı verilenin ya da ilgili başka kişi veya kişilerin talepte bulunması gerekmemektedir. Derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesi kararı kendisine ulaşır ulaşmaz -ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak- taraflarca başvuru yapılmasını beklemeksizin yeniden yargılama yapmak yükümlülüğündedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereği olarak yeniden yargılama yapılacak hâllerde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak bir kabule değerlik incelemesi aşaması da bulunmamaktadır (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 58).

29. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı gereğince yeniden yargılamaya başladığına dair karar almaktır. Mahkeme sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir ihmal, işlem veya başka bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu hususun ihlale yol açmayacak şekilde giderilmesi/düzeltilmesi gerekmektedir. Ancak bu yükümlülük, derece mahkemelerinin bazı ihlal kararlarının gereklerini duruşma yapmaksızın -dosya üzerinden- önceki kararının aksi yönünde karar vererek veya kararında ihlal nedenini gideren birtakım değişiklikler yaparak yerine getiremeyeceği şeklinde anlaşılamaz. Anayasa Mahkemesinin kararında tespit edilen ihlallerin işin durumuna göre duruşma yapmaksızın giderilebileceği anlaşılırsa bu yöntemle de ihlalin sonuçları giderilebilir. Hangi yöntemle ihlalin sonuçlarının giderileceği belirlenirken ihlalin niteliği nazara alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 59).

30. İstisnai kimi durumlarda ise tespit edilen ihlalin niteliği, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından ilgili mercilere tek seçenek bırakabilir. Bu hâlde Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için alınması gereken tedbiri veya yöntemi açıkça gösterir ve ilgili merci bunun gereklerini yapar (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 82).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Anayasa Mahkemesince önceden verilen ihlal kararında; başvuruculara gözaltında avukata erişim imkânı sağlanmadan elde edilen ifadelerin mahkûmiyet kararına esas alınması ile müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali edildiği sonucuna ulaşılmıştır (bkz. §§ 8-9).

32. Anayasa Mahkemesi birçok kararında, müdafi yardımından yararlanma hakkının hakkaniyete uygun yargılanma hakkının özel bir görünümü olduğunu vurgulamış (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 72; Orhan Patarya [GK], B. No: 2019/42695, 20/5/2021, § 65) ve Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkıyla ilgili ilkeleri belirlemiştir.

33. Buna göre, ceza yargılamasında savunma haklarının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindendir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). Savunma, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesini sağlamaktadır. İddiaya karşı savunma tanınmadığı sürece silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun muhakeme yapılması ve maddi gerçeğe ulaşılması da mümkün değildir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, B. No: 2014/12002, 8/12/2016, § 69).

34. 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).

35. 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. 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).

36. 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).

37. Sanık, olay hakkında doğrudan doğruya bilgiye sahiptir. Dolayısıyla sanığın beyanlarının olayın aydınlatılması bakımından son derece önemli bir delil niteliğinde olduğu açıktır. Bu bakımdan suç isnadı altındaki kişinin müdafi hazır bulunmadığı hâlde kendini suçlayıcı beyanlarda bulunup bulunmadığı, bu itirafların aleyhinde kullanılıp kullanılmadığı, susmasından mahkemece olumsuz sonuçlar çıkarılıp çıkarılmadığı ve kendisine herhangi bir baskı uygulanıp uygulanmadığı her somut olayda değerlendirilmelidir. Bir ceza davasında kendi aleyhine tanıklık etmeme ve delil vermeye zorlanmama hakkı, suç isnadını zorla veya baskıyla sanığın isteğine aykırı olarak elde edilen delillere başvurmadan kanıtlamaya çalışmayı gerektirir. Avukata erişimi sağlanmayan sanığın kolluktaki ikrarının mahkûmiyet kararında kullanılması durumunda savunma hakkına telafi edilmez biçimde zarar verilmiş sayılacaktır. Soruşturma evresinde elde edilen ikrarın kötü muamele ve işkence altında verildiği belirtilerek reddedilmesi durumunda mahkemece bu husus irdelenmeksizin ikrarın dayanak olarak kullanılması önemli bir özen eksikliğidir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 79).

38. Bireysel başvuru incelemelerinde, ölçü norm Anayasa'dır; kanuna uygunluk denetimi yapılmamaktadır. Bu nedenle kanuna dayalı olarak avukata erişimin kısıtlanması yönündeki uygulamanın Anayasa'ya uygun olduğu anlamına gelmez. Müdafi yardımından yararlanma hakkının Anayasa'nın 36. maddesini ihlal edip etmediğinin değerlendirilmesinde yargılamanın bütünlüğü içinde somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır.

Anayasa Mahkemesi de daha önce şüphelilerin devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlar yönünden müdafi yardımından faydalandırılmamasının mevzuattan kaynaklanan bir uygulama olduğunu tespit etmiş (Aligül Alkaya ve diğerleri, § 144, Sami Özbil, § 71; Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 48) ancak müdafi yardımından yararlanma hakkının sonradan telafi edilmediği gerekçesiyle ihlal kararları vermiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri, §§ 127-145, Sami Özbil, §§ 56-76; Aynur Avyüzen, B. No: 2014/784, 27/10/2016, §§ 37-58; Veli Özdemir, B. No: 2014/785, 27/10/2016, §§ 39-62).

39. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde gereklerinin yerine getirilmesi için ilk derece mahkemesinin öncelikle yargılamanın yenilenmesine ve -ihlalin niteliği de dikkate alındığında- duruşmanın açılmasına karar vermesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı verip ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına hükmettiği bu gibi durumlarda ilgili yargısal merciler, ihlal kararının niteliğini dikkate alarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde hareket etmek zorundadır. Buna karşın Mahkeme hükme esas alınan delillerin salt sanıkların müdafi bulunmaksızın kollukta verdiği ifadeler olmadığı, gerekçeye konu edilen diğer deliller değerlendirilerek hüküm kurulduğu, gözaltında avukata erişim imkânı sağlanmamasından doğan sonuçların telafi edilemeyeceği, sanıkların kovuşturma aşamasında müdafi yardımından faydalandıkları gerekçeleriyle (bkz. § 10) yasal yükümlülüğüne aykırı biçimde yargılamanın yenilenmesi talebini reddetmiştir. Ancak başvuruculların soruşturma evresinde alınan ve Anayasa Mahkemesinin önceki ihlal kararına konu olan ifadelerinin mahkûmiyete esas alınıp alınmadığı tam olarak açıklığa kavuşturulmamıştır. Anayasa Mahkemesinin önceki kararında başvuruculların gözaltında müdafi yardımından yararlandırılmadan alınan ifadelerinin mahkûmiyet için belirleyici biçimde kanıt olarak kullanıldığı tespitine yer verilmiştir (Cevdet Ayaz ve diğerleri, § 57). Bu kapsamda yeniden yargılama yapılarak duruşma açılmaması nedeniyle savunmanın gözaltında alınan ifadeler dışında kalan ve Mahkemenin anılan ret kararında belirttiği diğer delillerden bilgi sahibi olma ve bu delillere karşı iddia ve itirazlarını dile getirme fırsatına sahip olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Ağır Ceza Mahkemesinin yargılamanın yenilenmesi istemini reddederken yaptığı yorumun Anayasa Mahkemesinin ihlal kararıyla örtüşmediği, ihlalin niteliği yeniden yargılamayı zorunlu kıldığı hâlde Anayasa'nın 36. maddesinin gerektirdiği ölçüde ve özende olmadığı, dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin başvurucular hakkındaki kararda tespit ettiği ihlalin ve sonuçlarının derece mahkemelerince ortadan kaldırılmadığı anlaşılmaktadır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Ali Ayhan (2), B. No: 2016/7967, 22/7/2020, § 60).

40. Sonuç olarak Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. Giderim Yönünden

41. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

42. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında

düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

43. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvuruculara ayrı ayrı net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin yerine bakan Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2001/205, K.2012/649) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara ayrı ayrı net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 446,90 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.956,90 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. 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,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZCAN AKBAY

B. No: 2020/34367 | Karar tarihi: 30.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/34367

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZCAN AKBAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/34367)

Karar Tarihi: 30/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Özcan AKBAY

Temsilcisi(Veli) : Sami AKBAY

Vekili : Av. Eren KESKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir çocuğun kolluk görevlilerince öldürücü nitelikte darbedilmesiyle sonuçlanan olayla ilgili olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/11/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

4. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Olay tarihinde sekiz yaşında olan başvurucu, ailesiyle Bağcılar'da yaşamaktadır. Bağıcılarda 1/1/2012 tarihinde, başka bölgede ölümler ile sonuçlanan ve güvenlik güçlerinin gereksiz ve orantısız güç kullanmasıyla sebep oldukları iddia edilen olayı protesto amacıyla eylemler gerçekleştirilmiştir. Eylemler, başvurucunun yaşadığı sokağa taşmış; çikolata almak için mahalle bakkalına giden başvurucu, göstericiler ile gösteriye müdahale etmekte olan kolluk görevlileri arasında kalmıştır. Olayın sonraki seyrine ilişkin anlatımlarına göre başvurucu, yaşananlardan korkarak evine doğru kaçmaya başladığı sırada kasklı bir polis memurunca coplanmış, başına ve omzuna darbe almıştır.

7. Başvurucunun götürüldüğü Bağcılar Eğitim ve Araştırma Hastanesinde başvurucu hakkında adli rapor düzenlenmiştir. Bakırköy Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 9/1/2012 tarihli raporuna göre başvurucunun köprücük kemiği ile kafatasında kırık meydana gelmiştir. Kafatasındaki kırık, çökme kırığı niteliğindedir. Aynı rapora göre başvurucu, yaralanması nedeniyle hayati tehlike geçirmiştir ve vücudundaki kırıkların hayat fonksiyonlarına etkisi ağır derecededir.

8. Olayın bildirilmesiyle soruşturma başlatan Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) olayın meydana geldiği sokağa ilişkin güvenlik kamerası araştırması bir sonuç vermemiştir. Başsavcılık, tedavisinden bir süre sonra başvurucunun şikâyetlerini dinlemiştir. Başvurucu, gösteriler sırasında bazı çocukların polislere taş atmasıyla polislerin çocukları kovalamaya başladığını, olup bitenlerden korkup kaçmaya çalışırken arkasından yaklaşan kasklı bir polis memurunun kafasına ve omuzlarına copla vurduğunu ileri sürmüş; sorumlulardan şikâyetçi olmuştur.

9. Başvurucunun olay sırasında gittiğini söylediği bakkal, soruşturmada, olay günü ve saatinde başvurucunun gelip gelmediğini hatırlamadığını çünkü birçok çocuğun bakkala gelip gittiğini söylemiştir.

10. Başsavcılık, Bağcılar İlçe Emniyet Müdürlüğünde görevli tüm memurlar hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. 30/1/2012 tarihinde verilen kararda, olayın şüphelisi olarak herhangi memur belirtilmemiş; ayrıca başvurucunun iddiaları inandırıcı görülmemiştir. Kararda, başvurucunun yaralanması sonucu götürüldüğü hastanede tutulan ilk kayıtlarda yaralanmanın gerekçesinin "yüksekten düşme" şeklinde açıklandığı, olayın gerçekleştiği sokaktaki bakkalın ifadesi dikkate alınarak bir suçun işlediğini gösterir, dolayısıyla kamu davası açmaya yeterli kanıt bulunmadığı sonucuna varıldığı ifade edilmiştir.

11. Başvurucu, bu karara itiraz etmiştir. İtirazını inceleyen İstanbul 20. Ağır Ceza Mahkemesi (Ağır Ceza Mahkemesi) 7/5/2012 tarihinde, Adli Tıp Kurumunun raporunu ve hastanece düzenlenen adli raporda darp iddiasıyla hastanenin acil polikliniğine başvurulduğunun belirtildiğini dikkate alarak başvurucunun iddiasının oluşa uygun olduğu, bölgede görevli polis memurlarının emniyet müdürlüğünden sorularak elde edilmesi gerekli delillerin araştırılması, araştırmalara rağmen failin saptanamaması hâlinde ise soruşturmada daimî arama kararı verilmesi gerektiği kanaatine vardığını açıklayarak kovuşturmaya yer olmadığına kararını kaldırmıştır.

12. Bu karar sonucunda yeni bir dosya numarası üzerinden yürütülen soruşturmada 5/6/2012 tarihinde, olayın faillerinin dava zamanaşımı süresince aranmasına (daimî arama) karar verilmiştir. Başvuru dosyasında; Başsavcılığın bu karar öncesinde olay yerinde görevli

polis memurlarını araştırdığına, ayrıca aramanın olaya karıştığı ileri sürülen kolluk görevlileri dışındaki görevlilerce gerçekleştirildiğine ilişkin bir bilgi veya belge yer almamaktadır.

13. Bakanlık görüşü ve bireysel başvuru formunda belirtildiğine göre derdest olan soruşturmada fail ya da failler belirlenebilmiş değildir.

14. Olayın ulusal yayın yapan gazetede haberleştirilmesi üzerine İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü, olayın disiplin hükümleri yönünden araştırılıp soruşturulması için Esenler İlçe Emniyet Müdürlüğünde görevli emniyet müdürünü 25/1/2012 tarihinde görevlendirmiştir. Bu kapsamda göstericilere Bağcılar İlçe Emniyet Müdürlüğü ekiplerinin mi yoksa Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğüne bağlı memurların mı müdahale ettiğinin öncelikle araştırılması, başvurucuyu yaralayan memurun tespit edilip ifadesini vermek üzere Esenler İlçe Emniyet Müdürlüğüne başvurmasının sağlanması istenmiştir. Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü, olaylarayaklaşık 150 Çevik Kuvvet polisinin müdahale ettiğini, memurun eşkâli verilmediğinden çok sayıdaki memur içinden belirlenebilmesinin mümkün olmadığını belirterek görevli memur listesini göndermiştir. Esenler İlçe Emniyet Müdürlüğü Disiplin Büro Amirliği 23/2/2012 tarihinde hazırladığı araştırma raporunda, başvurucuyu yaralayan memurun belirlenememesi nedeniyle dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesini önermiştir.

15. İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü yapılan araştırmalar neticesinde konusu suç teşkil edecek eyleme karışan emniyet görevlisi bulunmadığı, Başsavcılığın kararının da bu doğrultuda olduğu, ayrıca disiplin soruşturmasına konu olabilecek herhangi bir harekete de rastlanmayıp soruşturma açılmasına gerek olmadığı gerekçesiyle dosyanın getirilen öneri üzerine de işlemden kaldırılmasına 17/3/2012 tarihinde karar vermiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu; olayla ilgili olarak yürütülen soruşturmada aradan geçen uzun zaman zarfında herhangi bir araştırma yapılmaması nedeniyle olay failinin belirlenebileceği yönünde umut verici gelişme yaşanmadığını, soruşturma dosyasının uzun zamandır dolap raflarında bekletildiğini, olaydan sonra kısmi hafıza kaybı ve travma yaşadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Bakanlık görüşünde öncelikle başvurucunun olayla ilgili olarak idareye aleyhine tazminat davası açmaması nedeniyle tüketilmesi gerekli başvuru yollarının kullanılmadığının değerlendirildiği ifade edilmiş, ayrıca ceza soruşturması ile ilgili olarak yukarıda yer verilen bilgilerle uyumlu açıklamalara yer verilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne cevaplarında başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

19. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, yaşama, ... hakkına sahiptir.

20. 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.”

21. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, kolluk tarafından öldürücü şekilde darbedilmesiyle sonuçlanan olayla ilgili olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğidir. Somut olayda başvurucuya uygulandığı ileri sürülen şiddet sonucu bir ölümün meydana gelmediği gözetilerek başvurunun öncelikle yaşam hakkı kapsamında incelenip incelenemeyeceğinin değerlendirilmesi gerekir.

22. Ölümün gerçekleşmediği bazı hâllerde de başvuru; kişiye karşı kullanılan gücün derecesi, türü, kullanımının ardında yatan niyet ve amaç ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları gibi hususlar hep birlikte değerlendirilerek yaşam hakkı kapsamında incelenebilir (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20; Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 69; Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 110). Somut olayın gerçekleştiği tarihte sekiz yaşında olan başvurucunun maruz kaldığını ileri sürdüğü şiddetin derecesi, fiziki bütünlüğü üzerindeki etkileri, hayatını tehlikeye atması ile başvurucuya olaydan sonra uygulanan tedavi süreci dikkate alındığında iddiaların yaşam hakkı kapsamında ve hak kapsamındaki etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğü bağlamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır (benzer olaya ilişkin değerlendirme için bkz. Seyfullah Turan ve diğerleri, B. No: 2014/1982, 9/11/2017).

23. Diğer taraftan başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığının belirlenmesi gerekir.

24. Öncelikle devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin yönü bulunmakla birlikte bu usul yükümlülüğünün olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebileceği ancak kasıtlı eylemler sonucunda meydana gelen ölüm veya ölümcül yaralanmalarda, Anayasa'nın 5. maddesi ile birlikte yorumlanan Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespit edilmesi ile cezalandırılmalarını sağlayacak nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğünün bulunduğu belirtilmelidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 55). Bu tür soruşturmaların temel amacı yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanması ve sorumluların hesap vermesini sağlamak olmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

25. Anayasa Mahkemesi içtihadına göre;

- Yaşam hakkı ile ilgili soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden incelenebilmesi için -mutlak surette gerekli olmasa da- makul bir süreyi aşmaması şartıyla soruşturmanın kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 76).

- Ancak bir soruşturma başlatılmamışsa, başlatılmakla birlikte soruşturmada ilerleme yoksa veya soruşturma ilerleme kaydettikten sonra herhangi bir nedenle etkisiz hâl almışsa başvuruculardan soruşturmanın sonucunu beklemelerini istemek makul olmayacaktır. Böyle

durumda başvurucular, etkili soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları andan itibaren bireysel başvuruda bulunabilirler (Rahil Dink ve diğerleri, § 77). Öte yandan başvuruculaların etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varmaları gerektiği doğal olarak her başvurunun kendine özgü şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, § 87).

- Bununla birlikte meselelerin çözüme kavuşturulması bakımından zaman (süre) çok önemli ise başvuruculaın iddialarını -usulünce ve adil bir şekilde çözüme bağlanabilmesini sağlanabilmesi için- gerekli süratle Anayasa Mahkemesi nezdinde dile getirmeleri ödevi bulunduğunu belirtmek gerekir. Bu durum bilhassa temel haklar kapsamında belirli olayların soruşturulmasına yönelik herhangi bir yükümlülükle ilgili şikâyetler bakımından önemlidir. Çünkü aradan geçen zamanın -maddi delillerin kaybolup tanıkların olayı hatırlamaları da güçleştiğinde ya da kimi zaman mümkün olmadığında- sadece soruşturma yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmesi üzerinde değil aynı zamanda Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin kendi incelemesinin anlamı ve sonuçları üzerinde de olumsuz bir etkisi olmaktadır. Bu nedenle bir olayda etkili soruşturma yürütülmeyeceği açık hâle gelince, başka deyişle devletin yükümlülüğünü yerine getirmediği bariz görünüm kazanınca başvuruculaın derhâl harekete geçerek bireysel başvuruda bulunmaları gerekmektedir (Özeyir Kocakaya, B. No: 2014/1457, 14/11/2018, § 67).

26. Somut olaya bu yönüyle bakıldığında soruşturmada, kolluk görevlileri hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığına kararının Ağır Ceza Mahkemesince kaldırılmasından sonra 5/6/2012 tarihinde, faillerin dava zamanaşımı süresinin dolmasına değin aranmasına karar verildiği ancak verilen karar kapsamında herhangi umut verici gelişme kaydedilmediğinin, aslında soruşturmada kararın verildiği tarihten itibaren bu yönde çaba gösterilmediğinin hatta yetkililerin soruşturma dosyasını dava zamanaşımı süresi dolmasına rağmen dolap raflarında bekletmekten öteye giden bir tutumlarının olmadığının başvurucu tarafından ileri sürüldüğü anlaşılmıştır.

27. Bu durumda kimliği belirlenemeyen fail veya failler yönünden çok uzun süredir bir gelişme yaşanmayan soruşturmanın sorumluların tespit edilebilmesi bakımından bireysel başvuru yapılmasından uzun süre öncesinde etkisiz hâl aldığı, başvurucu ile yetkili makamlar arasında soruşturmanın etkililiği adına temas kurulmadığı, bu şekilde soruşturmada bireysel başvuru yapılmadan uzun zaman önce etkililik adına ilerleme sağlanacağına dair hiçbir emare, umut verici gelişme veya olasılık olmadığı açıkça anlaşılmıştır. Başvurucunun da bu zaman zarfında herhangi gerekçe ileri sürerek aksi yönde haklı bir beklentiye girdiğine, bireysel başvuruda bulunmak için makul bir süre beklediğine ilişkin açıklamada bulunmadığı görülmüştür. Dolayısıyla somut olayın koşullarının benzer başvurularda varılan sonuçtan ayrılabilmeyi mümkün kılan bir unsuru olmadığı kanaatine varılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 30/3/2022 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SONGÜL ERİŞ VE BEDRİYE KUŞ

B. No: 2020/38552 | Karar tarihi: 30.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/38552

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SONGÜL ERİŞ VE BEDRİYE KUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/38552)

Karar Tarihi: 30/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Şeyda Nur ÜN

Başvurucular : 1. Songül ERİŞ

Vekili : Av. Abdulcelil AKIN

2. Bedriye KUŞ

Vekili : : Av. Volkan BİLECE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, basın açıklaması yapılamayacak alanlar kapsamında olan yerde bildirim yapılmaksızın bir basın açıklamasına katılan başvurucular hakkında emre aykırı davranıştan idari para cezası uygulanmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 3/12/2020 ve 7/12/2020 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2020/39116 sayılı bireysel başvuru

dosyasının 2020/38552 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Mersin Valiliği (Valilik) tarafından 9/1/2019 tarih ve 67781986-640 sayılı kararla mülki sınırlar içerisinde 2019 yılı toplanma alanları, yürüyüş güzergâhları, miting alanları ve basın açıklaması yapılacak yerler belirlenmiş, ilan edilmiş ve ilgili taraflara tebliğ edilmiştir. Anılan kararda ayrıca basın açıklaması etkinliklerinin kamu düzenini, eğitim-öğretimi, çalışma hayatını ve ticaret hürriyetini engelleyici veya bozucu biçimde olmamak kaydıyla ve 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun "Bildirim verilmesi" başlıklı 10. maddesinde belirtilen süre içinde bilgi verilmek suretiyle yapılması hususu belirtilmiştir.

8. Valilik tarafından 15/1/2020 tarih ve 1251 sayılı valilik oluru ile yukarıda bahsi geçen kararla aynı içerikte bir karar 2020 yılı için de alınmıştır.

9. Başvurucular 18/5/2020 tarihinde Mersin ili Çankaya Mahallesinde bulunan 4716. Sokak üzerinde saat 16.40'ta düzenlenen "Kadına Şiddet" konulu basın açıklamasına katılmıştır. Basın açıklaması açık kaynak araştırması üzerine sosyal medya aracılığıyla tespit edilmiştir. Basın açıklamasına dair yalnızca şahıs tespit tutanağı bulunmaktadır. Basın açıklamasının nasıl sona erdiğine dair bir bilgi de bulunmamaktadır.

10. Başvurucular hakkında bildirim yapılmaksızın düzenlenen basın açıklamasına katılmaları nedeniyle 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca emre aykırı davranışta bulunmaktan 392,00 TL idari para cezasına hükmedilmiştir. Başvurucular tarafından idari para cezalarına farklı tarihlerde itiraz edilmiştir.

11. İtirazları inceleyen Mersin İlgili Sulh Ceza Hâkimlikleri (Hâkimlikler), başvurucular hakkında uygulanan idari para cezalarının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle farklı tarihlerde itirazları kesin olarak reddetmiştir.

12. Kararlar 5/11/2020 ve 6/12/2020 tarihlerinde başvurucuların vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucular, süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 5326 sayılı Kanun’un 32. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye [...] idari para cezası verilir..."

14. 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Toplantı ve gösteri yürüyüşleri, tüm il ve ilçe sınırları içerisinde aşağıdaki hükümlere uyulmak şartıyla her yerde yapılabilir.

İl ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı, kamu düzenini ve genel asayişi

bozmayacak ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak şekilde ve 22 nci maddenin birinci fıkrasında sayılan sınırlamalara uyulması kaydıyla Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan siyasi partilerin il ve ilçe temsilcileri ile güzergâhın geçeceği ilçe ve il belediye başkanlarının, en çok üyeye sahip üç sendikanın ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının il ve ilçe temsilcilerinin görüşleri alınarak mahallin en büyük mülki amiri tarafından belirlenir. İl ve ilçenin büyüklüğü, gelişmişliği ve yerleşim özellikleri dikkate alınarak birden fazla toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı belirlenebilir.

Belirlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı yerel gazeteler ile valilik ve kaymakamlık internet sitelerinden ilan edilerek halka duyurulur.

..."

15. 10/6/1949 tarihli ve 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (A) fıkrası şöyledir:

"Vali, il sınırları içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilatının amiridir. Suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumak için gereken tedbirleri alır. Bu maksatla Devletin genel ve özel kolluk kuvvetlerini istihdam eder, bu teşkilat amir ve memurları vali tarafından verilen emirleri derhal yerine getirmekle yükümlüdür."

16. 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (C) fıkrası şöyledir:

"İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteaallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir. (Ek cümle: 25/7/2018-7145/1 md.) Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır.

(Ek paragraf: 25/7/2018-7145/1 md.) Vali, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabilir.

(Mülga birinci cümle: 25/7/2018-7145/1 md.) (...) Bu fıkra kapsamında alınan ve ilan olunan karar ve tedbirlere uymıyanlar hakkında 66 ncı madde hükmü uygulanır."

17. 5442 sayılı Kanun'un 66. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 23/1/2008-5728/125 md.) İl genel kurulu veya idare kurulları yahut en büyük mülkiye amirleri tarafından kanunların verdiği yetkiye istinaden ittihaz ve usulen tebliğ veya ilan olunan karar ve tedbirlerin tatbik ve icrasına muhalefet eden veya müşkülat gösterenler veya riayet etmeyenler, mahallî mülkî amir tarafından Kabahatler Kanununun 32 nci maddesi hükmü uyarınca cezalandırılır. (Ek cümle: 27/3/2015 - 6638/16 md.) Ancak, kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi hâlinde vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davrananlar, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır."

B. Uluslararası Hukuk

18. Mevcut başvurulara ilişkin ulusal ve uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu

verildiği kararlar için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No:2014/920, 25/5/2017, §§ 22-31; Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, B. No: 2014/17391, 19/4/2018, §§ 24-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

20. Başvurucular 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 başvurucuların açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

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

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucular, ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının anayasal ve uluslararası güvencelerine değinmiş; barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan, şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesinin demokrasinin bir gereği olduğunu belirtmiştir. Başvurucular basın açıklamasının barışçıl şekilde gerçekleştiğini, kamu düzeninin bozulmadığını, herhangi bir şiddet olayı yaşanmadığını belirterek barışçıl gösteri sonrasında katılımcılara yönelik uygulanan idari yaptırımın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenme hakkını sınırladığını, uygulanan idari para cezalarına yaptıkları itirazların reddedilmesinin ifade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiğini iddia etmişlerdir.

23. Başvurucular ayrıca idari para cezalarına yönelik yaptıkları itirazlarının yerel mahkeme tarafından dikkate alınmadığını, mahkemenin somut hukuki bir gerekçe ortaya koyamadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık görüşünde; öncelikle mevcut başvuruların anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu değerlendirmesi yapılmıştır. Esas yönünden yapılan incelemede ise AİHM kararlarına atıfta bulunularak toplantıların izin ya da bildirim şartına bağlanabileceği, itirazlar üzerine verilen Hâkimlik kararlarındaki tespitlerin yasanın uygulanması niteliğinde olduğu, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı, adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediği, uygulanan idari para cezalarının demokratik toplumda gerekli ve orantılı olduğu belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

25. 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). Başvurucuların iddialarının özü katıldıkları basın açıklaması sonrasında idari para cezası ile cezalandırılmalarına ilişkindir. Belirtilen nedenlerle başvurucuların şikâyetinin bir bütün olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, § 37; İhsan Uğraş, B. No: 2015/5365, 3/4/2019, § 24).

26. Anayasa’nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

28. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sadece kullanılması sırasında değil kullanılmasından sonraki işlemlerin de hak üzerinde sınırlayıcı etkisi bulunmaktadır (Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 53; sendika hakkına ilişkin olarak bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 48). Bu sebeple başvuruculaların katıldıkları basın açıklamasına kolluk kuvvetleri herhangi bir müdahalede bulunmamış olsa bile daha sonra idari para cezası ile cezalandırılmalarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir (Dursun Soydan ve diğerleri, B. No: 2015/2948, 14/11/2018, § 39).

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

29. 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.”

30. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

31. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvurulara uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

32. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine ilişkin kanunilik değerlendirmesi için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, §§ 52-69).

(2) Meşru Amaç

33. Başvuruculara idari para cezasıyla cezalandırılmalarına ilişkin kararların Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır (Dursun Soydan ve diğerleri, § 43).

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

(i) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

34. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 40; Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, § 45).

35. 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 (Dilan Ögüz Canan, § 34; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Osman Erbil, §§ 31, 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 72; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 66; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 52). Sonuç olarak toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Dilan Ögüz Canan, § 35; Ömer Faruk Akyüz, § 55).

(ii) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

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 [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, 3/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18). 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; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir (Dilan Ögüz Canan, §§ 33, 56; Ferhat Üstündağ, § 48; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50).

37. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenlemek yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 34. 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 (Dilan Ögüz Canan, § 33; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; Adalet Mehtap Buluryer, § 71).

(iii) Barışçıl Toplanma Hakkı

38. Anayasa'nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle değiştirilmesi, gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla kendisini ifade edebilme imkânı sunulmalıdır. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışındadır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, § 54). Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir (Dilan Ögüz Canan, § 36; Osman Erbil, § 54).

(iv) Bildirim Yapılması ve Sınırlamanın Niteliği

39. Ülkemizde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesine ilişkin olarak 2911 sayılı Kanun'un 10. maddesinde bildirim usulü kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, toplanma hakkının bildirim usulüne bağlanabileceğine daha önce karar vermiştir. Söz konusu bildirimin amacı toplantı, yürüyüş veya diğer gösterilerin düzgün bir şekilde yapılmasını güvence altına almak için yetkililere makul ve uygun tedbir alma imkânı sağlamak olduğu sürece genel olarak hakkın özüne dokunmaz. Bildirim usulünün uygulanmasının amacı, toplanma hakkının etkin kullanılması imkânını sağlamaktır (Dilan Ögüz Canan, § 39; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 122; Osman Erbil, § 52). Derhâl tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlarda ve barışçıl nitelikte toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılması hâlinde sadece bildirim yükümlülüğüne uyulmamış olması nedeniyle toplantının dağıtılması barışçıl toplantı hakkına ölçüsüz bir sınırlama olarak kabul edilmelidir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 121, 122; katılımcılar açısından derhâl tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlara ilişkin olarak ayrıca bkz. Osman Erbil, §§ 65, 67).

40. Kanunlarda öngörülen usullere tam olarak uyulmamış olması tek başına toplantı veya gösteri yürüyüşünün barışçıl niteliğini ortadan kaldırmaz. Halka açık yerde yapılan her türlü gösterinin günlük hayatın akışında belli bir karışıklığa sebep olabileceği ve olumsuz tepkilere yol açabileceği açıktır. Ancak bu durumların varlığı toplanma hakkının ihlal edilmesini haklı gösteremez (Dilan Ögüz Canan, § 41; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 119; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 69). Bu çerçevede günlük hayatın akışında gösterinin yol açacağı belli bir düzeye kadar rahatsızlık idarece makul kabul edilerek hoşgörü gösterilmelidir. Bu rahatsızlık düzeyini aşan ve kamu düzeninin ciddi derecede bozulmasına

yol açan durumların ise somut olaylarda ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulması gerekir.

41. Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamlar bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabilirler. Alınan bu tedbirlere aykırı toplantılar düzenlenmesi, bu tür toplantılara katılınması veya bu tür toplantılarda suçlar işlenmesi hâlinde de cezalar verilebilir (Dilan Ögüz Canan, § 40; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81; toplantı hakkına kamu düzeninin bozulması nedeniyle yapılan bir müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğuna karar verildiği bir başvuru için bkz. Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 76-86).

42. Bununla birlikte alınan tedbirlerin veya öngörülen cezaların barışçıl toplantı hakkına dolaylı olarak usulsüz sınırlamalara dönüşmesine müsaade edilemez. Güvence altına alınan toplanma hakkını kullanırken kamu otoritelerinin keyfî müdahalelerine karşı da bireyin korunması gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 42; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 82; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 76).

43. Barışçıl şekilde toplanan kişilere yapılan müdahalelerin demokratik toplumda kamu düzeninin korunması açısından gerekli olduğunun, müdahalenin kamu düzeninin bozulması veya bozulma tehlikesinin ortaya çıkması sebebiyle yapıldığının veya katılımcıların bu anayasal haklarını kullanırlarken sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmadıklarının yetkili mercilerce (polis raporlarında, iddianamelerde veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) gösterilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 53; Dursun Soydan ve diğerleri, § 58).

(v) Caydırıcı Etki

44. Barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan ve bir gösteride yasaklanmamış davranışlarda bulunan kişilerin toplantı hakkı, kınanabilir bir olaya karışmadıkları sürece en hafif kabul edilecek cezanın dahi uygulanmamasını temin eder. Zira bu tip soruşturmalar ve cezalandırmalar caydırıcı etki doğurma potansiyeli taşımaktadır. Gösteri sonrası yapılan müdahaleler de -barışçıl gösteriye katılanlar hakkında idari para cezaları verilmesi gibi- ileride kişilerin haklarını kullanmalarında caydırıcı etkiye neden olabilir (Rıza Gökçen Erus, § 55; Dursun Soydan ve diğerleri, § 63).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, bir basın açıklamasına katılan başvuruculara idari para cezası verilmek suretiyle yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının belirlenmesidir.

46. Somut olayda Valilik il genelinde kamu düzenini ve genel asayişi bozmayacak ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak şekilde basın açıklaması yapılacak yerleri belirlemiştir. Valilik aynı kararla basın açıklaması yapılmasını bildirim ön şartına bağlamıştır. Başvuruculara bildirimsiz basın açıklaması yapmaları nedeniyle haklarında 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca emre itaatsizlik edildiği gerekçesiyle idari para cezası uygulanmıştır.

47. Öncelikle devletin kamunun huzuru ve güvenliğinin sağlanması amacıyla yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi pek çok kararında 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinde yer alan emre itaatsizlik kabahatinin barışçıl gösterilere dolaylı müdahale

edilmesinde kullanılma riski bulunduğuna dikkat çekmiştir (Rıza Gökçen Erus, § 61; Dursun Soydan ve diğerleri.§ 55).

48. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca yetkili merciler tarafından verilen emrin amacı kamu güvenliğinin, kamu düzeninin veya genel sağlığın korunması olmalıdır. Emre aykırı davranışın cezalandırılabilmesi için kanunda öngörülen kabahatin uygulanma koşullarının somut olayda bulunup bulunmadığı ve kabahatin unsurlarının neler olması gerektiği meselesi Anayasa Mahkemesinin ilgi alanının dışındadır. Buna karşılık yetkili mercinin verdiği emir ya da bu emre aykırı davranışın cezalandırılması anayasal bir hakka müdahale oluşturursa bu müdahale, Anayasa Mahkemesinin ilgi alanında olacaktır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 87).

49. Bir kimse sırf emre aykırı davranmış olması nedeniyle cezalandırılmış ve Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere bir müdahalede bulunulduğunu kabul etmiş ise Anayasa Mahkemesinin bundan sonra denetleyeceği ilk husus emre aykırılık nedeniyle kamu düzeninin bozulup bozulmadığı, bozulma tehlikesinin bulunup bulunmadığı ya da böyle bir tehlikenin ortaya çıkıp çıkmadığı olacaktır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 88; Rıza Gökçen Erus, § 63; Dursun Soydan ve diğerleri.§ 57) .

50. Anayasa Mahkemesi usulüne uygun olarak verilmiş bir emre, aykırı bir davranışın varlığını tek başına temel hak ve özgürlüklere müdahale için yeterli kabul edemez. Temel hakka müdahaleyi haklı kılacak olan ve emrin amacı olan kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlığın bozulduğunun veya bozulma tehlikesinin bulunduğunun da kamu gücünü kullanan yetkili mercilerin kararlarında gösterilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, §§ 51, 53). Yine mevcut başvurularda olduğu gibi başvuruculların şiddet eylemlerine karışmadıkları durumlarda kamu makamlarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına belirli bir ölçüye kadar müsamaha göstermesi gerekir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81). Barışçıl bir gösteri veya basın açıklaması nedeniyle -somut olayda olduğu gibi- ilke olarak cezai bir yaptırım da uygulanmaması gerekir (Rıza Gökçen Erus, §§ 54, 55; Dursun Soydan ve diğerleri, § 59).

51. Kamu düzeninin bozulduğunun ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilemediği, temel haklara müdahalenin gerçekleştiği her kamu gücü eylem ve işlemi temel hak ve özgürlükleri ihlal edebilir. Somut olayda basın açıklamalarının yapılacağı yerlerin belirlendiği ve basın açıklamalarının bildirim şartına bağlandığı bir idari karar söz konusudur. Basın açıklamalarının yapılacağı yerlerin belirlenmesi ve bildirime bağlanması kararının kamu düzenini ve genel asayişi sağlamak, eğitim öğretimi, çalışma hayatını ve ticaret hürriyetini engelleyici veya bozucu etkinlikleri önlemek amacıyla alındığı belirtilmiştir. Söz konusu idari kararın en genel ifadeyle kamu düzeninin bozulmasını önlemek amacına yönelik olduğu açıktır. Bununla birlikte somut olayda kolluk tutanaklarında ve Hâkimlik kararlarında söz konusu basın açıklamasının kamu düzenini bozduğu ya da bu yönde ciddi bir tehlike doğurduğu yönünde herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

52. Üstelik somut olay sonradan sosyal medya aracılığı ile tespit edilmiş olup kolluk kuvvetlerinin olay yerinde dahi bulunmadığı görülmektedir. Şu hâlde grup müdahalesiz ve kendiliğinden dağılmıştır. Yine kolluk tutanağında basın açıklaması yapan grubun şiddet eylemine başvurduğuna yahut kamu düzenini bozucu faaliyette bulunduğuna dair bir ibare de yer almamaktadır. Diğer bir ifadeyle idare ve derece mahkemeleri; başvuruculların katıldığı basın açıklamasının kamu düzenini bozduğunu veya bozma tehlikesi ortaya çıkardığını -yahut valilik kararında sözü edilen durumlara yol açtığını- somut olayla

bağlantılı ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyamamışlardır. Ne idare ne de mahkemeler basın açıklaması yapan grubun olaysız dağıldığını gözönüne almıştır. Yine somut olayda kolluk kuvvetleri veya idare tarafından bir müdahale yapılması gereği duyulmamış, başvurucular hakkındaki idari para cezaları olay sonrasında kolluk kuvvetleri tarafından düzenlenmiştir.

53. Sonuç olarak mevcut başvurularda Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile başvuruculaın aynı madde kapsamındaki hakları arasında adil bir denge sağlanamamıştır. Başvuruculaın eylemlerinin kamu düzenini bozduğunun veya bozma tehlikesi ortaya çıkardığının ve dolayısıyla başvuruculara verilen idari para cezasının zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulduğu söylenemez. Bu nedenle başvuruculara verilen idari para cezasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

54. Buna göre Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

55. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesi ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

56. Başvurularda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. Maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

57. Öte yandan ihlal tespitinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından ayrıca tazminata hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaın adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 2. Sulh Ceza Hâkimliği (2020/4631 D. İş sayılı dosyası) ve Mersin 3. Sulh Ceza Hâkimliğine (2020/4676 D. İş sayılı dosyası) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuların tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 4.500 TL vekâlet ücretinin başvuruculara AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

G. 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,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

UFUK BEKDEMİR

B. No: 2016/14113 | Karar tarihi: 31.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14113

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

UFUK BEKDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14113)

Karar Tarihi: 31/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportörler : Habip OĞUZ

Akif YILDIRIM

Başvurucu : Ufuk BEKDEMİR

Vekili : Av. Ayşegül KARAHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun (sanığın) kabulü yönünde bir beyanı olmamasına karşılık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/7/2016 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, hükmün denetlenmesini talep etme hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu hakkında Gezi olayları (ayrıntılı bilgi için bkz. Yonca Verdioğlu Şık, B. No: 2014/17177, 19/4/2018, § 8) olarak bilinen toplumsal olayların yaşandığı dönemde 2/6/2013 tarihinde Antalya'da gerçekleştirilen gösterilerde polise taş attığı gerekçesiyle soruşturma başlatılmıştır.

6. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) 14/11/2013 tarihli iddianamesiyle başvurucunun 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet ve adli görevi yaptırmamak için direnme suçlarından cezalandırılması talebiyle iddianame düzenlenmiştir.

7. İddianamenin Antalya 13. Asliye Ceza Mahkemesince (Mahkeme) kabulü ile başvurucu hakkında açılan davada, başvurucunun görevi yaptırmamak için direnme suçundan 8 ay 10 gün, 2911 sayılı Kanunu'na muhalefet suçundan 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve celselerde bir talebi veya bu konuda bir dilekçesi olmamasına rağmen hükümlerin açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

8. 24/2/2016 havale tarihli itiraz dilekçesinde başvurucu, -diğerlerinin yanında- hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul ettiği yönünde bir beyanı olmamasına rağmen Mahkeme tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğini belirterek kararların kaldırılmasını talep etmiştir.

9. Anılan itiraz, Antalya 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/6/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Ret gerekçesinde başvurucunun itiraz ettiği hususlarla ilgili olarak bir değerlendirme yapılmamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kenar başlıklı 231. maddesinin (5), (6) ve (12) numaralı fıkralarının ilgili kısmı şöyledir:

"(5) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. ...

(6) ... Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

...

(12) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 31/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

12. Başvurucu, kabulü yönünde bir beyanı olmamasına karşılık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle istinafa başvurma ve temyiz haklarının elinden alındığını belirterek bu durumun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

13. Bakanlık görüşünde; cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkının, Sözleşme'nin ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına girmediğini, hükmün denetlenmesini talep hakkının mutlak bir hak olmadığını ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

14. 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.."

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

16. 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

17. 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).

18. 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).

19. 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).

20. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine

bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesine karşın sanığın kabul etmemesi hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinde ifade edilmektedir. Bu kapsamda sanığın yargılamanın -olgusal ve nitelik yönlerinden itirazlarını ileri sürebileceği- kanun yollarına başvuru yolu açık bir hükümle sonuçlanması ya da cezaya hükmedilmesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını tercih etme imkânı bulunmaktadır (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, § 19).

21. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilerek başvurucunun hakkındaki mahkûmiyet hükmüne karşı istinaf kanun yoluna başvurmasının engellenmesinin mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

22. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

23. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

24. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedene dayanma ve demokratik toplum düzeni ile ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. İlk olarak mevcut müdahalenin kanunilik koşulunu taşıyıp taşımadığı incelenecektir.

i. Genel İlkeler

25. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır. Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (kanunilik şartına ilişkin dikkat çeken bir karar için bkz. Ruhi Baydar [GK], B. No: 2018/32597, 15/4/2021, §§ 30-40).

26. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütü ilk olarak şeklî bir kanunun varlığını gerekli kılar. 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 ortaya çıkartır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim Sen) ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 54).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

27. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, öncelikle bir mahkûmiyet hükmünün kurulmasını gerektirmektedir. Ancak 5271 sayılı Kanun'a göre sanığın kabul etmemesi hâlinde -diğer koşullar gerçekleşmiş olsa bile- sanık hakkında dava konusu suçla ilgili olarak verilen mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Bu durumda ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükümlerinin istinaf kanun yolu açık olarak

verilmesi gerekir.

28. Somut olayda başvurucu, (sanık) hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını kabul ettiğine dair açık bir beyanda bulunmadığı gibi bu hususta bir dilekçe de sunmamıştır. Böylece başvurucu kabul etmediği hâlde hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Mahkemenin bu uygulamasının kanuni dayanağı bulunmamaktadır. Bu hususta üst yargılama aşamasında yapılan itiraz da reddedilmiştir. Buna göre somut olay bağlamında başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunilik ölçütünü karşılamamaktadır.

29. Müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı tespit edildiğinden Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen diğer unsurlar olan meşru amaç ve ölçülülük kriterlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

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

31. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden Komisyon tarafından bir değerlendirmeye konu edilmeyen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine yönelik şikâyet yönünden de -ihlalin niteliği gözetilerek- bu aşamada ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

32. Başvurucu, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması talebinde bulunmuştur.

33. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

34. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yenidenyargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

35. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.739,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 13. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2013/730, K.2016/21) GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.739,50 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 31/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Ö.K.

B. No: 2018/769 | Karar tarihi: 31.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/769

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Ö.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/769)

Karar Tarihi: 31/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Ö.K.

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltı tedbiri dolayısıyla ödenen tazminatın yetersiz olması, adli kontrol tedbiri dolayısıyla tazminat ödenmemesi nedeniyle adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının, vekâlet ücretinin yapılan düzenlemeyle azaltılması nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/12/2017 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, hakkında yürütülen bir soruşturma kapsamında 20/9/2016 tarihindegözaltına alınmış ve 21/9/2016 tarihinde imza atma yükümlülüğü şeklindeki adli kontrole tabi tutularak serbest bırakılmıştır. Başvurucu hakkında yürütülen soruşturma sonucunda 5/4/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir.

6. Kovuşturmaya yer olmadığı kararının kesinleşmesi üzerine başvurucu iki gün haksız yere gözaltında kaldığını, gözaltı ve adli kontrol kararı nedeniyle çalışamayıp kazanç kaybına uğradığını, üzüntü ve sıkıntı çektiğini, itibarının zedelendiğini, terörist muamelesi gördüğünü, gözaltına alınmadan önce aylık ortalama 2.000 TL gelir elde etmekte olduğunu, soruşturma sürecinde avukatla temsil edildiğinden bu avukatlık ücretinin maddi tazminata dâhil edilmesi gerektiğini belirterek 2.000 TL maddi ve 4.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, gözaltının haksız olduğu iddiasını kovuşturmaya yer olmadığıkararı verilmiş olmasına dayandırmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, gözaltının hukuki olup olmadığına ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır.

7. Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/9/2017 tarihli kararıyla başvurucuya 986,66 TL maddi (soruşturma aşamasındaki 900 TL vekâlet ücretini eklemek suretiyle), 150 TL manevi tazminat ile 750 TL vekâlet ücretinin ödenmesine karar verilmiştir.

8. Başvurucu; hükmedilen tazminatların ve vekâlet ücretinin düşük olduğunu, adli kontrol tedbir altında geçen sürenin tazminatın belirlenmesinde dikkate alınmadığını belirterek istinaf yoluna başvurmuştur.

9. Bölge Adliye Mahkemesi 22/11/2017 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. İlgili hukuk için bkz. A.A. [GK], B.No: 2017/34502, 21/10/2021, §§ 22-46.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 31/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

12. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

13. Başvurucu; haksız gözaltı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

14. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

15. Anayasa Mahkemesi A.A. kararında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası

bağlamındaki şikâyetler yönünden başvuru yollarının tüketilmiş sayılabilmesi için başvurucuların ilk derece mahkemelerinde yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin iddialarını 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında açıkça ileri sürerek dava açmaları gerektiğini belirtmiştir. Anılan tedbirlerin hukuka uygun olmadığına dair iddialar dile getirilmeden -Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında olmadığı değerlendirilen- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararına dayalı olarak dava açılmasının başvuru yollarının tüketilmesi anlamına gelmediğine karar vermiştir (A.A., §§ 70-90).

16. Gözaltının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca bir tazminat davası açılmadığı anlaşılan somut olay yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

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

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucu, gözaltına alma nedeniyle hükmedilen tazminatların yetersiz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Anayasa Mahkemesi A.A. kararında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca açılan davalarda hükmedilen tazminatın yetersiz olduğu yönündeki iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğini belirtmiştir (A.A., § 87). Bu itibarla başvurucunun bu kısımdaki şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

20. Temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren durumlar dışında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara dair şikâyetler bireysel başvurunun incelemesi kapsamında değildir (Ş.K., B. No: 2018/753 12/1/2022, § 19).

21. Somut olayda başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı anlaşılan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adli Kontrol Tedbirine İlişkin Tazminat Talebinin İncelenmediğine İlişkin İddia

22. Diğer taraftan başvurucu; tazminat davasında adli kontrol tedbiri konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmadığını, kendisine herhangi bir tazminat ödenmediğini, adli kontrol nedeniyle uğradığı mağduriyetin karşılanmadığını, bu talebi hakkında karar verilmediğini ileri sürmüştür.

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16).

Başvurucu hakkındaki adli kontrol tedbiri (imza atma yükümlülüğü şeklindeki adli kontrol) kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale oluşturmadığından başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

24. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak hakkın kapsamı düzenlenmemiştir. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "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. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 53). 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, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

25. Anayasa Mahkemesi Yahya Çevik (B. No:2018/15454, 17/11/2021) başvurusunda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde imza atmak suretiyle adli kontrol altında kalma nedeniyle oluştuğu iddia edilen zararlara karşılık açık bir yasal dayanağın bulunmadığını, kanun tarafından açıkça veya dolaylı olarak kabul edilmiş bir hakkın varlığından söz edilemeyeceğini, yargısal uygulamaların da söz konusu taleplere ilişkin olarak savunulabilir medeni nitelikte bir hakkın kabul edilmesine dayanak oluşturabilecek ve imkân verecek düzeyde olmadığını belirterek adil yargılanma hakkı açısından konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir (Yahya Çevik, §§ 28-43). Somut başvuru yönünden anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

D. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucu; koruma tedbirleri nedeniyle açtığı tazminat davasında ağır cezalık işler için öngörülen miktar üzerinden vekâlet sözleşmesi yapmasına rağmen yapılan düzenlemeyle sulh ceza hâkimliği için öngörülen vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet, mahkemeye erişim ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Başvurucunun iddiaları mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

29. Anayasa Mahkemesi M.E. (B. No: 2018/696, 9/5/2019) kararında aynı mahiyetteki şikâyete ilişkin olarak başvurucunun mevcut bir mülkü veya mülkü edinmeye yönelik meşru bir beklentisi olduğunu ortaya koyamadığını, dolayısıyla mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığını belirterek konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir (M.E., §§ 36-38). Somut başvuru yönünden anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkınınihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Adil yargılanma hakkı kapsamında adli kontrol tedbirine ilişkin tazminat talebinin incelenmediğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

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 31/3/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Anayasanın 19. maddesinin 9. fıkrasında kural olarak, aynı maddedeki güvencelere aykırı biçimde yapılan özgürlüğe müdahalelere karşı bir telafi güvencesi öngörülmektedir. Bu şekilde hak ihlalinden doğan mağduriyetin tazminat boyutuyla giderilmesi de amaçlanmaktadır. Fakat 9. fıkradaki güvence yalnızca önceki fıkralarda yer alan esaslara (güvencelere) aykırı işlemleri kapsamaktadır. Diğer bir ifadeyle hukuka uygun koruma tedbiri işlemleri kural olarak anayasal güvence kapsamına girmemektedir. Fakat iç hukukumuzda yer alan 5271 sayılı CMK’nın 141/1-e madde ve bendinde “Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen” kişilerin de Devletten maddi ve manevi zararlarını isteyebilecekleri kabul edilmiştir.

Belirtilen nedenlerle, hukukumuzda böyle bir hakkın yasayla kabul edilmesi ve Mahkememizin 2017/34502 başvuru numaralı kararında etraflıca açıkladığım gerekçelerle, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak başvurunun esasının incelenmesi gerektiği görüşüyle karşıoy kullandım.

Başkan Hasan Tahsin GÖKCAN

MUTİA CANAN KARATAY (2)

B. No: 2018/6707 | Karar tarihi: 31.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/6707

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUTİA CANAN KARATAY BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/6707)

Karar Tarihi: 31/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 26/5/2022-31847

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportörler : Şeyda Nur ÜN

Yunus HEPER

Başvurucu : Mutia Canan KARATAY

Vekili : Av. Eyüp Seyfi ÜNAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; televizyon programlarında farklı tarihlerde yaptığı tıbbi içerikli açıklamalar nedeniyle başvurucu hakkında on beş gün süreyle geçici olarak meslekten alıkoyma cezası verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/2/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 1943 doğumlu olup kalp ve iç hastalıkları uzmanı, eski İstanbul Bilim Üniversitesi Rektörü ve İç Hastalıkları ve Kardiyoloji Ana Bilim Dalları öğretim üyesidir.

6. Başvurucu 2014 ve 2015 yıllarında farklı tarihlerde yedi televizyon programına katılmış ve tıbbi içerikli konuşmalar yapmıştır. Söz konusu konuşmaların içeriği şöyledir:

"Şeker yüklemesi lütfen yaptırmayınız. Rahminizdeki bebekleri zehirlemiş oluyorsunuz, ...75 gram şeker hamilelere verdiğiniz zaman o 2 kiloluk bebek ana rahminde mahvoluyor, haberiniz olsun. Ondan sonra da hastalıklı doğuyor, şeker yüklemesi yapılmış annelerin bebekleri doğdukları zaman akciğerleri gelişmemiş, solunum sistemleri gelişmemiş oluyor. Astım astım dolaşıyorlar, mesela 30 haftalık hanıma 4 kere şeker yüklemesi yapılıyor ve bebeği erken doğuyor. Hiçbir şikayeti olmayan bir hanım ve de ne diyorlar, sende şeker hastalığı var kardeşim, sizin şeker yüklemesi yapmanız çok tehlikelidir....peki ne yapacaksınız hiçbir şey yükleme falan yaptırmayacaksınız. Özellikle hamilelere yükleme yapılmaması lazım. Yani korkunç bir şey bana sorarsanız...ben şimdi bunu size versem bir oturuşta bunu yiyebilir misiniz ? bunu sulandırıp hamileye veriyorlar, tamam mı. Hamile kusuyor, bayılıyor, acile gidenler, 1 hafta kendine gelemeyenler var. Peki ama ana rahmindeki bebeğe ne oluyor bu arada? ana rahmindeki bebeğe siz bu kadar şekeri veremezsiniz. Zehirdir, bir hekim istedi diye, bir de erkek hekimler istiyor daha çok, erkek hekim bunu anlamaz, analığın ne olduğunu bilmez, ben bir daha söylüyorum hamilelere, gebelere şeker yüklemesi yaptırmak cinayettir...eziyettir, cinayettir, işkencedir... Sizin yapacağınız bol bol yürümek, su içmek ve de şekerden, tahıldan, pilavdan, makarnadan uzak durmak. Ben bunu da kitaplarımda anlattım. hamileliğin ne olduğunu biz biliriz o erkek doktorlar bilmez. Hayatında bir kere hamile kalmamış bir insan...hamilenin hâlinden anlamaz...1 milyon kişiyi buldu. Beni tanımıyorlar, bana da gelmiyorlar. (Kendi kitabından bahsederek) bir kitabı okuyarak sağlıklarına kavuşuyorlar...yani çünkü besin zehirlenmesi gibi, gıda zehirlenmesi gibi anneler kusuyor ve komaya girenler var. Bu yapılan bir araştırma ki ben bunu her zaman söylüyorum, bütün konuşmalarımda söylüyorum. (Obezite ve Diyabete Çözüm Var adlı kendi kitabını göstererek) kitapta da yazılı...''

7. Söz konusu konuşmalar üzerine başvurucu hakkında ''uzmanlık dışı bir konuda tıbbi değerlendirme yapmak, bilimsel olmayan açıklamalarla halk sağlığına zarar vermek, açıklamalarla reklam yapmak, meslektaşlarını zemmedici açıklamalar yapmak, tıbbi bir konu ile ilgili ihtilafında kendisi ile farklı düşünen hekimlerle etik olmayan bir biçimde tartışma yöntemi kullanmak'' iddialarıyla disiplin soruşturması başlatılmış ve başvurucuya İstanbul Tabip Odası Onur Kurulunun bir kararı ile on beş gün süreyle geçici olarak meslekten men cezası verilmiştir. Türk Tabipler Birliği (TTB) Yüksek Onur Kurulu, söz konusu kararı onamıştır.

8. Başvurucu söz konusu kararın iptali istemiyle dava açmıştır. Ankara 12. İdare Mahkemesi 21/4/2017 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dava dosyasının incelenmesinden; davacının (...) tarihli televizyon programlarındaki konuşmaları nedeniyle hakkında yapılan soruşturma neticesinde 'uzmanlık dışı bir konuda tıbbi değerlendirme yapmak, bilimsel olmayan açıklamalarla halk sağlığına zarar vermek, açıklamalarla reklam yapmak, meslektaşlarını zemmedici açıklamalar yapmak, tıbbi bir konu ile ilgili ihtilafında kendisi ile farklı düşünen hekimlerle etik olmayan bir biçimde tartışma yöntemi kullanmak' fiilleri nedeniyle 15 gün süreyle geçici olarak meslekten men cezası ile cezalandırılması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacıya ait işlem dosyasında mevcut görüntüleri içeren CD'nin incelenmesinden; davacının, '...' ifadeleri yer almaktadır.

Dosya içeriğinden, Kadın Hastalıkları Doğum ve Perinatoloji Uzmanınca ve İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi İç Hastalıkları Anabilim Dalı Endokrinoloji ve Metabolizma Hastalıkları Bilim Dalı Öğretim Üyesi tarafından verilen mütalaalarda; Dr. Canan Karatay'ın gebelik diabeti teşhisine yönelik değerlendirmelerinin bilimsel olarak doğru olmadığı ve önerilerinin de uygun olmadığı, bu tartışmanın 'yapılmamalı, yapılamayacak anlamına gelmeyeceğini tam tersine tartışılması gerektiği ancak bilimsel ortamda ve bilimsel veriler ve hatta hekim görüşü olarak bile yapılabilmesi gerektiği ancak bu yöntem ve araçlar ile yanlış olduğu, ...kullandığı yöntem, televizyon ve yazılı basın ortamı ve denetimsiz görüş bildirmesi ve bilimsel verilerden uzak görüşleri, anne ve bebekleri zehirliyorlar ifadeleri itham edici, bilim dışı ve halk sağlığına ciddi zarar verebilecek nitelikte olduğu, günümüzde oral glukoz yükleme testlerinin yapılıp yapılmamasına yönelik bir tartışma olmadığı, bilakis bu testlerin yapılmasını takiben hangi şeker değerinin eşik olarak alınacağına dair denek rehberlerinde farklılıklar bulunduğu, Dr. Canan Karatay'ın değerlendirmelerinin bir bilim insanının farklılıklar içerebilecek yaklaşımı olarak kabul edilemeyeceği ve bilim dışı olduğu, toplumu yanıltıcı nitelikte olduğu, bu testleri haklı gerekçelerle yapan doktorları zor durumda bırakmakta olduğu, hasta ile doktor arasında bir güven sorununun doğmasına neden olduğu, gebe kadını ve doğacak çocuğunu tehlikeye atmakta olduğu..' görüşlerine yer verilmiştir.

Bu durumda; dava dosyasındaki bilgi ve belgeler ile yukarıda alıntısına yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; davacının, muhtelif televizyon programlarında fikir ve görüşlerine yer verirken zaman zaman yazmış olduğu kitabına işaret ettiği için örtülü şekilde reklam yaptığı, öte yandan kullandığı ifadelerin meslektaşlarını zemmedici ifadeler olması nedeniyle bu ifadelerin düşünce ve fikir özgürlüğü korumasından yararlanamayacağı anlaşıldığından evvelce kullandığı ifadeler nedeniyle almış olduğu disiplin cezası ve birden çok televizyon kanalında aynı fiilin işlendiği hususu bir arada değerlendirildiğinde alt sınırdan 15 gün süreyle geçici olarak meslekten men cezası ile cezalandırılmasına dair İstanbul Tabip Odası Onur Kurulu'nun 06.10.2015 tarih ve 2015/128 sayılı kararının onanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine.."

9. Başvurucu tarafından anılan kararın istinaf edilmesi üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi tarafından 4/1/2018 tarihinde başvurunun reddine karar verilmiştir.

10. Nihai karar başvurucuya 5/2/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

11. 23/1/1953 tarihli ve 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu'nun 1. maddesi şöyledir:

"Türkiye sınırları içerisinde meslek ve sanatlarını icraya yetkili olup da sanatını serbest olarak yapan veya meslek diplomasından istifade etmek suretiyle resmi veya özel görev yapan tabiplerin katıldığı Türk Tabipleri Birliği; tabipler arasında mesleki deontolojiyi ve dayanışmayı korumak ve meslek mensuplarının hak ve yararlarını korumak amacıyla kurulmuş kamu kurumu niteliğinde mesleki bir kuruluştur."

12. Aynı Kanun'un 39. maddesi şöyledir:

"Haysiyet Divanı, evrakı kendisine tevdi edilen azaların fiil ve hareketlerinin mahiyetine göre aşağıdaki inzibati cezaları verir:

...

c) 15 günden 6 aya kadar geçici olarak sanat icrasından meni,

...

Haysiyet divanları, bu cezaların verilmesinde sıra gözetmeksizin geniş takdir hakkını kullanırlar."

13. 28/4/2004 tarihli ve 25446 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Tabipler Birliği Disiplin Yönetmeliği'nin 5. maddesi şöyledir:

"Geçici olarak meslekten alıkoyma cezası, meslek uygulamasından 15 günden 6 aya kadar süreyle alıkonulmadır.

Meslekten geçici olarak alıkoyma cezası alanlar, bu süre dolmadan Türkiye'nin hiçbir yerinde özel sağlık kuruluşu açamaz ve resmi veya özel herhangi bir yerde mesleğini uygulayamaz.

Geçici olarak meslekten alıkoyma cezasını gerektiren haller şunlardır:

...

i) Bilimsel araştırma verilerini değerlendirirken ve yayına hazırlarken bilimsel gerçekleri yansıtmamak; çalışmaya fiilen katılmamış kişilerin adlarına yayında yer vermek, kaynak göstermeden veya izin almadan başkalarına ait verileri, olguları veya yazılı eserleri kullanmak ve benzeri suretle bilimsel yayınlarda yayın etiğine aykırı davranmak,

...

l) Hastalıkların tanı ve tedavisinde bilimselliği henüz kanıtlanmamış ya da bilim dışı yöntemleri uygulamak veya önermek,"

14. 13/1/1960 tarihli Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 8. maddesi şöyledir:

"Tabiplik ve diş tabipliği mesleklerine ve tedavi müesseselerine, ticari bir veçhe verilemez.

Tabip ve diş tabibi, yapacağı yayınlarda tababet mesleğinin şerefini üstün tutmaya mecbur olup, her ne suretle olursa olsun, yazılarında kendi reklamını yapamaz.

..."

15. Aynı Nizamname'nin 38. maddesi şöyledir:

"Tabip ve diş tabibi, meslektaşlarını zemmedemiyeceği gibi onları küçük düşürecek diğer tavır ve hareketlerde de bulunamaz.

..."

B. Uluslararası Hukuk

16. 3/12/2013 tarihli ve ve 5013 sayılı Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'la kabul edilen Biyoloji ve

Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 28. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşmenin Tarafları, biyoloji ve tıp alanındaki gelişmelerin doğurduğu temel soruların, özellikle ilgili tıbbî, sosyal, ekonomik, ahlakî ve hukukî yansımaların ışığında, uygun şekilde kamusal tartışmaya konu olmasını ve bunların muhtemel uygulamalarının, uygun istişarelere konu olmasını sağlayacaklardır."

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Mustafa Erdoğan/Türkiye (B. No: 346/04 ve 39779/04, 27/5/2014) kararında ifade özgürlüğünün yanında akademik özgürlüklere ilişkin şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

"... Mahkeme ayrıca, akademik özgürlüğün (örneğin bkz. Sorguç / Türkiye, B. No: 17089/03, 23/6/2009, § 35 ve yukarıda anılan Sapan / Türkiye, B. No: 44102/04, 8/ 6/2010, § 34) ve akademik çalışmaların önemini vurgulamıştır (bkz. Aksu / Türkiye [BD], B. No: 4149/04 ve 41029/04, 15/3/2012, § 71 ve Hertel / İsviçre, B. No: 25181/94, 25/8/1998, § 50, Hüküm ve Karar Derlemeleri 1998-VI). Bu bağlamda, araştırma ve eğitimde akademik özgürlüğün, ifade ve eylem özgürlüğü, bilgi yayma özgürlüğü, araştırma yapma ve bilgiyi ve gerçeği kısıtlama olmaksızın kitlelere iletme özgürlüğünü güvence altına alması gerekmektedir (bkz. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 1762 (2006) sayılı Tavsiye Kararı). Dolayısıyla, akademisyenlerin araştırma yapma ve bulgularını yayımlama özgürlüğüne getirilen kısıtlamaların dikkatli bir incelemeye tabi tutulması Mahkemenin içtihadıyla tutarlıdır (bkz. yukarıda anılan Aksu/Türkiye [BD], § 71). Ancak bu özgürlük, akademik veya bilimsel araştırmayla sınırlı olmayıp, aynı zamanda akademisyenlerin araştırma, mesleki uzmanlık ve yeterlilik alanlarındaki görüş ve fikirlerini -söz konusu görüş ve fikirler tartışmalı olsa veya rağbet görmese dahi- ifade etme özgürlüğünü de kapsamaktadır..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 31/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu; kendisinin hem doktor hem akademisyen sıfatı bulunduğunu, gebelik şekeri ve diyabetin kalp ve damar hastalığında ciddi bir risk faktörü olduğunu, söz konusu sorunun kendi uğraşı alanı içinde bulunduğunu, bu nedenle gebelikte şeker yüklenmesine karşı çıktığını, bunu çeşitli platformlarda halkın diliyle ve slogan cümlelerle açıkladığını ifade etmiştir. Başvurucu; halkın sağlığını korumak için bildiklerini kamuya aktardığını, ticari amaçla kitap gösterdiğine yönelik iddianın doğru olmadığını zira hamileleri jinekolojik olarak muayene etmediğini ve buna yönelik olarak hastaları kendisine davet etmediğini, kitaptan edinilecek bilgiyle önlem alınabileceğini belirttiğini, bir hekim olarak araştırma ve bilgilerini kamuyla paylaşmasının hem görevi hem sorumluluğu olduğunu, koruyucu tıbbı öne çıkaran bu tarz açıklamaların ifade hürriyeti kapsamında kaldığını savunmuştur. Bundan başka başvurucu, ilk derece mahkemesi kararının açık bir keyfîlik ve bariz takdir hatası içerdiğini, iddia, olay ve olguların gerekçeli kararda yeterince açıklanmadığını, iddialarının dikkate alınmadığını, adil ve tarafsız bir yargılama yapılmadığını ve bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde, Sağlık Bakanlığından görüş temin edilebileceği ifade edilmiştir.

21. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki beyanlarını tekrarla Bakanlık

görüşünü kabul etmediğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, farklı tarihlerde televizyon programlarında yaptığı açıklamalar nedeniyle hakkında geçici olarak meslekten alıkoyma cezası uygulanmasına ilişkindir. Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 27. maddesinde güvence altına alınan bilim ve sanat özgürlüğü ışığında ve Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi,suçlularıncezalandırılması,Devletsırrıolarakusulüncebelirtilmişbilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir"

24. Anayasa’nın “Bilim ve sanat hürriyeti” kenar başlıklı 27. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

26. Başvurucu hakkında geçici olarak meslekten alıkoyma cezası verilmesinin başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğunun kabul edilmesi gerekir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

“Temel hak ve hürriyetler, 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.”

28. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

29. Müdahalenin -Türk Tabipler Birliği Disiplin Yönetmeliği'nin 5. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde- 6023 sayılı Kanun'un 39. maddesi ile öngörüldüğü ve müdahale ile ulaşılmaya çalışılan sağlığın korunması amacının kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçasını oluşturması nedeniyle meşru temelinin bulunduğu sonucuna varılmıştır. Geriye müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının belirlenmesi kalmıştır. 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; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

30. Somut olayda birçok televizyon programında yaptığı benzer açıklamalarından dolayı başvurucu, birden çok gerekçeyle disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. Anayasa Mahkemesine göre başvurucu evvelemirde tıp alanında kişilerin sağlığı için tehlikeli olabilecek yanlış bilgileri hekim sorumluluğuna uygun olmayacak şekil ve yöntemlerle yaydığı gerekçesiyle cezalandırılmıştır.

31. Nitekim Anayasa’nın 56. maddesinin üçüncü fıkrasına göre "Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak" amacına sahiptir. Bu sebeple sağlık alanında yanlış bilgilerin yayılmasını önlemek için eylem planları geliştirmek ve uygulamak devletin pozitif yükümlülüklerindendir. Bunun sebebi yanlış bilginin kişilerin sağlığını ve hayatlarını riske atma, kurumlara ve sağlık sistemlerine duyulan güvene zarar verme ihtimalidir. Öyle ki sağlık alanında yanlış bilginin bazı durumlarda ölümcül bile olabileceği açıktır. Yanlış bilgi; toplumda yerleşmiş güven eksikliğinden ve kurumlara duyulan güvendeki çatlaklardan istifade ederek bunları daha da derinleştirmekte, bilime ve tıbba duyulan güvene zarar vermekte ve toplumu çeşitli eksenlerde bölmektedir.

32. Hiç şüphesiz yanlış bilgilerin yönetilmesi de sağlık politikalarının esaslı bir parçasını oluşturmaktadır. Fakat bunu yaparken devlet, ifade özgürlüğüne de saygı göstermelidir. Anayasa Mahkemesi her zaman ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu ifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın, § 69; Bekir Coşkun, §§ 34-36). Nitekim Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrası, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmediği ve siyasi, sanatsal, bilimsel, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına aldığı hâlde (Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 37; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 40) ifade özgürlüğünün özel bir türü olan bilim ve sanat özgürlüğü Anayasa'nın 27. maddesinde özel olarak da korunmuştur. Sonuç olarak ifade özgürlüğünün sağlık meseleleri ile ilgili bilgileri ve fikirleri araştırmayı, edinmeyi ve paylaşmayı da içerdiği açıktır.

33. İfade özgürlüğü temel bir hak olmakla birlikte hiç şüphesiz mutlak değildir, Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir (Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 70). Devletler bu hakkı toplumun meşru çıkarlarını korumak için kısıtlayabilir. Bireyin ve toplumun sağlığı da bu çıkarlardan birisidir. Bununla birlikte

sağlıkla ilgili bilgilerin sansürlenmesi veya toplumun sağlık alanındaki tartışmalarına ve inisiyatiflerine katılımını -söz gelimi yanlış olduklarından bahisle- engelleyecek kategorik müdahaleler ifade özgürlüğünün ihlaline neden olacaktır.

34. Bilim özgürlüğü, en eski ve köklü özgürlük alanlarından biri olarak insan onurunun ve değerinin temelinde yer alan düşünme, merak etme, arama ve ona uygun faaliyette bulunma eğiliminin bir sonucudur. İnsanlık ancak bu özgürlük alanının varlığı hâlinde doğru bilgiyi sorgulayabilecektir. Dolayısıyla ifade özgürlüğünün sahip olduğu güvencelerin yalnızca doğru olduğu kabul edilen ifadeler ve bilgilerle sınırlı olmadığının farkında olunması gerekir. Esasen mesele bilim olduğunda bugün ilgili bilim alanında çalışanların çoğunluğunca doğru olarak kabul edilmeyen ifadeler de ifade özgürlüğünün güvencelerinden yararlanır. Çünkü bilimsel bir önerme yanlışlanabilme özelliği barındırır. Yanlışlanabilirlik ilkesi, bilim ile bilim dışı olanı ve bilgi ile inancı ayırmak için kullanılır. Bu sebeple bilim, hipotezleri kanıtlamaya çalışmak kadar aynı zamanda onları sorgulamaya, yanlışlamaya da çalışır. Eğer bilimde sorgulanamaz, eleştirilemez ve yanlışlanamaz alanlar olduğu kabul edilirse bilimsel bir gelişmeden söz edilemez.

35. Aslına bakılırsa sağlık alanında doğru olmayan, tehlikeli, kişilerin aklının karışmasına, yanlış yönlendirilmelerine ve yanlış bilgilendirilmelerine neden olduğu iddia edilen bilgilerin gerçekten de o vasıflara sahip olduğunu belirlemekte yargısal makamlar önünde çoğu durumda büyük zorluklar bulunur. Daha da önemlisi yanlış olsa bile bir bilginin toplumda açık bir şekilde tartışılması ve bilginin serbestçe dolaşması, bizatihi o insanlar ve toplum için tehlike ürettiği varsayılan yanlış bilginin yayılmasını önlemek çabalarının da ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır.

36. Bu sebeple insanların sağlığını tehdit ettiği düşünülen düşünce açıklamaları ile mücadele etmek için ifade özgürlüğü ve bilgiye erişim hakkını tam olarak destekleyen politikalar geliştirilmelidir. Yanlış bilgiye ilişkin sansür ve yaptırımlara dayalı yaklaşımların yerini şeffaflık ve ifade özgürlüğünü koruyan yaklaşımlar almalıdır. Aksine bir yaklaşımda yalnızca cezalandırılma veya bilginin yayılmasının engellenmesi yolunun benimsenmesi yalan ve yanlış olduğu kanıtlanmış bilgilerin özü itibarıyla olaylara nüfuz etmesine, topluma ve devlet politikalarına etki etmesine hizmet eder. Tehdit oluşturduğu kabul edilen yanlış bilgiye yönelik sert yaklaşımlar erken tanı ve sorunun yıkıcılığını azaltmaya yönelik etkili çabaları geliştirecek olan toplumun bildirimde bulunma işlevinin gelişmesini engeller. Dolayısıyla kişilerin ister adli cezalarla isterse disiplin cezalarıyla karşı karşıya bırakılması veya bilginin dolaşımının engellenmesi sağlık politikaları alanında yaşanan zorlukları daha da artırır, yeni tedavi yöntemlerinin tartışmaya açılmasını engeller, bilimin gelişmesine ket vurur.

37. Devlet bu amaçla ifade özgürlüğünü kısıtladığında uygulanan tedbirin zorunlu bir ihtiyaç baskısına karşılık geldiğini ve orantılı olduğunu göstermelidir. Kamu gücünü kullanan organlar ve mahkemeler zorunlu bir toplumsal ihtiyacın varlığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir payı Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir müdahalenin ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar vermede son mercidir (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 75).

38. Yukarıdaki açıklamalarla birlikte ele alındığında insan ve toplum sağlığına tehdit oluşturduğu kabul edilen bir bilginin açıklanmasına müdahale edildiği hâllerde kamu

gücünü kullanan organların ve derece mahkemelerin en azından şu değerlendirmelerde bulunmaları beklenir:

- Birey ve toplum sağlığına yönelik varsayılan tehdidin içeriğinin,

-Bilginin kasıtlı ve doğrulanabilir şekilde yanlış veya yanıltıcı olduğunun ve bireyleri yanlış yönlendirebileceğinin,

- Bilhassa da ifade edilen görüş ve tehdit arasındaki yakın ve doğrudan bağlantının oldukça açık, spesifik ve tekil olarak ortaya konması gerekmektedir.

39. Somut olaya dönüldüğünde başvurucu, gebelik şekeri konusunda çeşitli tarihlerde televizyon programlarında yaptığı açıklamalar nedeniyle TTB tarafından disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. TTB'ye göre başvurucu uzmanlık dışı bir konuda tıbbi değerlendirme yapmış, bilimsel olmayan açıklamalarla toplum sağlığına zarar vermiş, açıklamalarıyla kendi kitabının reklamını yapmış, meslektaşlarını zemmedici açıklamalarda bulunmuş, tıbbi bir konu ile ilgili ihtilafında kendisinden farklı düşünen hekimlerle etik olmayan bir biçimde tartışma yöntemi kullanmıştır.

40. İlk derece mahkemesince başvurucunun açıklamalarının tıbbi yönden değerlendirmesini yapmak üzere iki tıp uzmanından bir bilirkişi raporu alınmıştır. Bahsi geçen bilirkişi raporuna dayanan ilk derece mahkemesi başvurucunun açıklamalarının meslektaşlarını zemmedici nitelikte olduğu, aynı zamanda konuşmalar esnasında zaman zaman başvurucunun kendi kitabına işaret ettiği ve örtülü şekilde reklam yaptığı ve bu nedenle ifade özgürlüğünden yararlanamayacağı sonucuna vararak açılan davayı reddetmiştir. Mahkemenin gerekçeli kararında yer verilen bilirkişi görüşleri şöyledir:

- Başvurucunun gebelikte 24. ila 28. haftalar arası yapılan ve şeker yükleme testi olarak bilinen oral glikoz tanı testi (OGTT) ve bunun gebeler ile anne karnındaki bebeklere etkisi üzerine yaptığı açıklamalar bilimsel olarak doğru olmadığı gibi tavsiyeleri de uygun değildir. Buna karşın başvurucu "hekim görüşü olarak" bu açıklamaları yapabilir.

- Günümüzde OGTT'ye yönelik bir tartışma söz konusu değildir. Buna karşın OGTT'nin ancak bilimsel ortamda ve bilimsel veriler ile tartışılması gerekir. Televizyon ve yazılı basın uygun bir ortam değildir. Başvurucu açıklamalarını bilimsel verilerden yoksun ve denetimsiz biçimde yapmıştır.

- Başvurucunun "anne ve bebekleri zehirliyorlar" ifadeleri bu yöntemi haklı gerekçelerle uygulayan tabipleri itham edicidir ve onları zor durumda bırakmaktadır. Hasta ile doktoru arasında güven sorunu doğmasına neden olmaktadır.

- Sonuç olarak başvurucunun açıklamaları toplumu yanıltıcı niteliktedir, gebe kadını ve doğacak çocuğunu tehlikeye atmaktadır.

41. Bu kapsamda esas olarak ilk derece mahkemesinin gerekçesinde yer verilen bilirkişi raporlarında ve Mahkemenin değerlendirmelerinde başvurucunun açıklamalarının anne ve çocuk sağlığına oluşturduğu tehdidin somut olarak ortaya konulduğunu kabul etmek mümkün değildir. Gerçekten de başvurucunun toplum ile paylaştığı bilgi kasıtlı ve doğrulanabilir şekilde yanlış veya yanıltıcı olduğu denetlenebilir bir şekilde gösterilemediği gibi ifade edilen görüş ile varsayılan tehdit arasındaki yakın ve doğrudan bağlantı da tereddüte yol açmayacak açıklıkta ortaya konulamamıştır.

42. İkinci olarak başvurucu, uzmanı olmadığı bir alanda açıklamada bulunduğu gerekçesiyle

cezalandırılmıştır. Anlaşıldığı kadarıyla TTB, başvurucunun uzmanlık belgesi olmadığı bir alanda düşüncelerini açıklamasını uygun görmemiştir. Hiç şüphesiz bilimsel olarak nitelenen alanda bile olsa bir düşünce açıklamasında bulunmak için uzmanlığını kanıtlama şartının getirilmesi ifade özgürlüğünü anlamsız kılacak derecede kısıtlar. Kaldı ki başvurucu bir kardiyoloji ve iç hastalıkları uzmanı olduğu gibi genel olarak Türkiye'nin bilinen akademisyen ve bilim insanlarındandır. Bu kapsamda tıp alanında yaşanan gelişmelerin başvurucunun ilgi alanında olduğunda kuşku yoktur.

43. Üçüncü olarak başvurucu kendi bakış açısından, uygulanan OGTT'nin anne ve çocuğa zarar verdiği görüşünü herkesin anlayabileceği bir dilde anlatmıştır. Başvurucunun bazı ifadelerinin meslektaşlarını eleştirdiği hatta abartıya kaçtığı kabul edilse bile bir bilim insanının yerine geçip belli bir durumda kullanılacak ifade şeklinin ne olacağını belirlemek yargı mercilerinin görevi olmamalıdır. Kaldı ki başvurucu, OGTT'nin anne ve çocuğunu zehirlediğini ifade ederken söz konusu yöntemi uygulayan hekimleri de bir ölçüde eleştirmiş olsa bile başvurucunun ifadelerinin konuşmalarının bütünlüğü ile birlikte ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın değerlendirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin değerlendirmesine göre başvurucu asıl olarak uygulanan yöntemi hedef almıştır. Başvurucunun açıklamalarının meslektaşlarını zemmedici olarak nitelendirilmesi ancak kullandığı kelimelere onun verdiği anlamın ötesinde anlamlar yüklenmesi ile mümkün olmuştur (Bekir Coşkun, § 63).

44. Bilim alanında uygulanan yöntemleri yanlışlamaya girişen bilim insanlarının açıklamaları ile aslında eleştirilerinin odağında olan yöntemleri kullanan diğer bilim insanlarını kötülediklerinin veya töhmet altında bıraktıklarının kabul edilmesi toplumsal tartışmaları imkânsız hâle getirir. İfade özgürlüğü büyük ölçüde eleştiri özgürlüğünün güvence altına alınmasını hedeflemektedir. Bu nedenle birey ve toplum hayatı için hayati meselelerin tartışılması bağlamında açıklanan ifadelerin -bilhassa herhangi bir özel kişiye yönelik olmadığında- sert olmasına ve polemik içermesine daha fazla tolerans gösterilmeli, sert olması ifade açıklamalarına yapılan müdahalelerin gerekçesi olarak kullanılmamalıdır.

45. Dördüncü olarak başvurucunun düşüncelerini açıklarken kendi kitabını referans göstererek örtülü şekilde kitabın reklamını yaptığı kabul edilmiştir. Bununla birlikte sağlık alanının ticarileşmesi, bu süreçte rekabet amacıyla ve daha çok kazanma arzusuyla reklam yapmak ile popüler televizyon programlarında herkesin anlayacağı bir dilde savunulan görüşlerin bilimsel dayanaklarının kendi kitaplarında bulunabileceğini savunmak arasında bir fark bulunmaktadır. Yazdığı birçok kitabı bulunan, katıldığı televizyon programlarından, internet ve sosyal paylaşım mecralarından edindiği büyük bir şöhrete sahip olan başvurucunun görüşlerini temellendirmeye çalışırken daha fazla teknik açıklamayı yaptığı kitaplarını işaret etmesinin reklam olarak kabul edilmesi, hekimlerin reklam yasağı ile ulaşılmak istenen amacın ötesine geçerek ifade özgürlüğü alanının dolaylı olarak daraltılması anlamına gelmektedir. İfade özgürlüğünün şu veya bu bahanelerle daraltılması demokratik toplumun temellerini sarsacağı için Anayasa'ya uygun kabul edilemez.

46. Beşinci olarak başvurucunun açıklamalarını "bilimsel ortamda ve bilimsel veriler"le yapmadığı "televizyon ve yazılı basının" uygun bir ortam olmadığı kabul edilmiştir. Mahkemelerin görevi "bilimsel ortam" veya "bilimsel veriler" gibi tabirlerin ne manaya geldiğini açıklamak değildir. Bununla birlikte her insanın doğru, güvenilir ve paylaşıma açıldığında savunulabilir bilgiye ihtiyacı olduğunda bir ihtilaf yoktur. Tüm varlıklar gibi insan da oluş hâlinde bir varlıktır ve dolayısıyla insanın kendisini ilgilendiren her konuda bilgiye ve bildiklerini paylaşmaya her an ihtiyacı vardır. İnsanın bu yaşamsal ihtiyacının

-üzerinde uzlaşım olmayan- bilimsel ortamlarda ve yalnızca bilimsel yöntemlerle elde edilmiş bilgi ile giderebileceğini kabul etmek insanın bilme, anlama ve açıklama çabalarını imkânsız kılacağı için ifade özgürlüğünü ortadan kaldırır. Bu sebeplerle tıp alanında iyi bilinen bir bilim insanı ve akademisyen olan başvurucunun araştırma konularını kendi tercihlerine dayanarak serbestçe seçmesi, ilgili ve gerekli gördüğü kaynaklara ulaşması, elde ettiği verileri benimsediği bilimsel çalışma yöntemlerine göre değerlendirmesi, vardığı sonuçları gerek akademik camia gerekse toplum ile katılmayı uygun gördüğü ortamlarda yazarak ve konuşarak serbestçe açıklaması ve paylaşması en temel hakkıdır.

47. Şüphesiz bilim insanlarının ve akademisyenlerin her söylediklerinin mutlak anlamda doğru olduğu söylenemez. Bununla beraber birbirlerinden farklı, alternatif bakışların herkes için daha doğru düşünme imkânı yarattığı, üzerinde uzlaşılmış bir gerçektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Kemal Gözler, B. No: 2014/5232, 19/4/2018, § 62; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 112). Dolayısıyla başvurucunun anne ve çocuk sağlığı gibi oldukça kritik ve hassas kabul edilen bir meselede dahi en güçlü görüşlere bile karşı çıkabilmesi bireyler, toplum ve ülke için hayati derecede önemlidir.

48. Gebelik sırasında yapılan şeker yükleme testi, eldeki başvuruda merkezî önemdedir ve başvurucunun söz konusu açıklamalarının -başvurucunun ünlü kişiliği de gözönüne alındığında- zikredilen meseleler hakkında yeterli bilgi sahibi olmayanların duyarlılığını etkileyecek nitelikte olduğu kabul edilebilir. Bununla birlikte hiç şüphesiz bu meselenin kamu yararına ilişkin bir sorun olması nedeniyle Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrası bu alanda ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına çok az yer bırakmaktadır (diğerleri arasından bkz. Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 54; Abdullah Öcalan, §§ 99, 108; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 101).

49. Esas itibarıyla derece mahkemelerinin kararlarında başvurucunun açıklamalarının anne ve çocuk sağlığı için oluşturduğu tehdit somut olarak ortaya konulmamıştır. Mahkeme kararlarının başvuruya konu ifadelerin yukarıda anlatılan bağlamlarda ayrıntılı şekilde incelenmesine özen gösterildiğinin düşünülmesini sağlayacak herhangi bir unsur içerdiği de tespit edilememiştir. Başvurunun bütün koşulları gözönünde tutulduğunda başvurucu hakkında on beş gün süreyle geçici olarak meslekten men gibi ağır bir disiplin cezası verilmesi ile Anayasa'nın 26. maddesinde koruma altında olan ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin daha ağır basan bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği gibi orantılı da olmadığı sonucuna varılmıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle başvuruya konu demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmayan müdahalenin Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. Başvurucu; ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesi, yargılamanın yenilenmesinde hukuki bir yarar görülmediği takdirde manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

52. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa

Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

53. Öte yandan başvurucunun talebinin terditli olması nedeniyle yeniden yargılama kararı verildiğinden manevi tazminat konusunda karar verilmesi gerekmemektedir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 12. İdare Mahkemesine (E.2016/3295) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 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 bilgi için Türk Tabipler Birliğine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 31/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.S.

B. No: 2018/10434 | Karar tarihi: 31.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/10434

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.S. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/10434)

Karar Tarihi: 31/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : M.S.

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltı tedbiri dolayısıyla ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının, vekâlet ücretinin yapılan düzenlemeyle azaltılması nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/4/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasıyla 8/1/2015 tarihinde gözaltına alınmış ve 9/1/2015 tarihinde serbest bırakılmıştır. Yapılan yargılama sonucunda başvurucunun beraatine karar verilmiş, beraat kararı 3/6/2017 tarihinde kesinleşmiştir.

6. Beraatkararının kesinleşmesi üzerine başvurucu; iki gün haksız yere gözaltında kaldığını, gözaltı kararı nedeniyle çalışamayıp kazanç kaybına uğradığını, üzüntü ve sıkıntı çektiğini, itibarının zedelendiğini, suçlu muamelesi gördüğünü, yargılama sürecinde avukatla temsil edildiğinden bu avukatlık giderinin maddi tazminata dâhil edilmesi gerektiğini, gözaltına alınmadan önce aylık ortalama 2.000 TL gelir elde etmekte olduğunu belirterek 5.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, gözaltının haksız olduğu iddiasını beraat etmiş olmasına dayandırmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, gözaltının hukuki olup olmadığına ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır.

7. Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/12/2017 tarihli kararıyla başvurucuya 31,63 TL maddi, 150 TL manevi tazminat ile 770 TL vekâlet ücretinin ödenmesine karar verilmiştir. Mahkeme; başvurucunun yargılandığı davadaki 3.960 TL vekâlet ücretinin o dosyada talep edilmesi gerektiğini, ağır ceza mahkemelerinde açılan tazminat davasında vekâlet ücretini talep etmenin mümkün olmadığını belirterek söz konusu vekâlet ücretini maddi tazminata dâhil etmemiştir.

8. Başvurucu, hükmedilen tazminatların ve vekâlet ücretinin düşük olduğunu belirterek istinaf yoluna başvurmuştur.

9. Bölge Adliye Mahkemesi 21/2/2018 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. İlgili hukuk için bkz. A.A. [GK], B. No: 2017/34502, 21/10/2021, §§ 22-46.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 31/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12. Başvurucu; haksız gözaltı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

13. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

14. Anayasa Mahkemesi A.A. kararında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki şikâyetler yönünden başvuru yollarının tüketilmiş sayılabilmesi için başvurucuların ilk derece mahkemelerinde yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin iddialarını 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi

Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında- açıkça ileri sürerek dava açmaları gerektiğini belirtmiştir. Anılan tedbirlerin hukuka uygun olmadığına dair iddialar dile getirilmeden -Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında olmadığı değerlendirilen- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararına dayalı olarak dava açılmasının başvuru yollarının tüketilmesi anlamına gelmediğine karar vermiştir (A.A., §§ 70-90).

15. Gözaltının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca bir tazminat davası açılmadığı anlaşılan somut olay yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

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

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

17. Başvurucu, gözaltına alma nedeniyle hükmedilen tazminatların yetersiz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Anayasa Mahkemesi A.A. kararında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca açılan davalarda hükmedilen tazminatın yetersiz olduğu yönündeki iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğini belirtmiştir (A.A., § 87). Bu itibarla başvurucunun bu kısımdaki şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

19. Temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren durumlar dışında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara dair şikâyetler bireysel başvurunun incelemesi kapsamında değildir (Ş.K., B. No: 2018/753 12/1/2022, § 19).

20. Somut olayda başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı anlaşılan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

21. Diğer taraftan başvurucu; tazminat davasında adli kontrol tedbiri konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmadığını, kendisine herhangi bir tazminat ödenmediğini, adli kontrol nedeniyle uğradığı mağduriyetin karşılanmadığını ileri sürmüş ise de adli kontrol tedbirine tabi tutulduğuna ilişkin bir belge sunmadığı, tazminat davası sürecinde adli kontrol tedbiriyle ilgili bir talebinin bulunmadığı anlaşıldığından bu iddianın ayrıca incelenmesi mümkün görülmemiştir.

C. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu; koruma tedbirleri nedeniyle açtığı tazminat davasında ağır cezalık işler için öngörülen miktar üzerinden vekâlet sözleşmesi yapmasına rağmen yapılan düzenlemeyle sulh ceza hâkimliği için öngörülen vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet, mahkemeye erişim ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Başvurucunun iddiaları mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

24. Anayasa Mahkemesi M.E. (B. No: 2018/696, 9/5/2019) kararında aynı mahiyetteki şikâyete ilişkin olarak başvurucunun mevcut bir mülkü veya mülkü edinmeye yönelik meşru bir beklentisi olduğunu ortaya koyamadığını, dolayısıyla mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığını belirterek konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir (M.E., §§ 36-38). Somut başvuru yönünden anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

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

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 31/3/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Anayasanın 19. maddesinin 9. fıkrasında kural olarak, aynı maddedeki güvencelere aykırı biçimde yapılan özgürlüğe müdahalelere karşı bir telafi güvencesi öngörülmektedir. Bu şekilde hak ihlalinden doğan mağduriyetin tazminat boyutuyla giderilmesi de amaçlanmaktadır. Fakat 9. fıkradaki güvence yalnızca önceki fıkralarda yer alan esaslara (güvencelere) aykırı işlemleri kapsamaktadır. Diğer bir ifadeyle hukuka uygun koruma tedbiri işlemleri kural olarak anayasal güvence kapsamına girmemektedir. Fakat iç hukukumuzda yer alan 5271 sayılı CMK’nın 141/1-e madde ve bendinde “Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen” kişilerin de Devletten maddi ve manevi zararlarını isteyebilecekleri kabul edilmiştir.

Belirtilen nedenlerle, hukukumuzda böyle bir hakkın yasayla kabul edilmesi ve Mahkememizin 2017/34502 başvuru numaralı kararında etraflıca açıkladığım gerekçelerle, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak başvurunun esasının incelenmesi gerektiği görüşüyle karşıoy kullandım.

Başkan Hasan Tahsin GÖKCAN

ENEZ ERSÖZ

B. No: 2018/19673 | Karar tarihi: 31.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/19673

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ENEZ ERSÖZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/19673)

Karar Tarihi: 31/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 21/6/2022-31873

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Enez ERSÖZ

Vekili : Av. İbrahim Ethem DİKMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik soruşturmasının olumsuz neticelendiği gerekçesiyle infaz ve koruma memurluğuna atama yapılmaması işleminin iptali istemiyle açılan davada kesin bir mahkûmiyet hükmü ile sonuçlanmayan ceza yargılamasının esas alınması ve gerekçeli kararda suçluluğu ima eden bazı ifadeler kullanılması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/6/2018 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.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

9. Gölcük Cumhuriyet Başsavcılığının 11/4/2012 tarihli iddianamesiyle lise öğrencisiyken okul tuvaletinde yaşadığı tartışma nedeniyle arkadaşının burun kemiğinde ikinci derecede kırık oluşmasına sebebiyet verdiği gerekçe gösterilerek kasten yaralama suçundan cezalandırılması istemiyle başvurucu hakkında Gölcük Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

10. Gölcük 1. Asliye Ceza Mahkemesi 22/11/2012 tarihli kararla başvurucuya isnat edilen eylemler yönünden 7 ay 23 gün hapis cezasına hükmetmiş ancak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir. Hüküm temyiz edilmeden kesinleşmiştir. Gölcük Asliye Ceza Mahkemesinin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Anadolu Lisesinde öğrenci olan Enez Ersöz ile okul tuvaletinde [E.E.'nin] eski kız arkadaşı [S.] ile yaşadığı bir tartışma olayı nedeniyle tartışarak yumruk vurmak suretiyle burun kemiğinde hayati tehlikeye neden oluşturmayacak, BTM ile giderilemeyecek ve hayati fonksiyonlarına 2. derecede etkili kırık oluşturacak şekilde yaraladığı iddiasıyla açılan kamu davasında, sanığın tevilli ikrar içeren beyanlarda bulunduğu, katılanın adli raporunun aksine burunda kırık oluşturacak şekilde bir yaralanmayı açığa çıkaracak hayatın olağan akışına uygun savunmanın ileri sürülmediği, böylelikle sanığın sabit olan katılanı kasten yaralamak suçundan TCK 56/1 maddesi gereğince cezalandırılması gerektiği, katılanın hayati fonksiyonlarına 2. derecede etki edecek şekilde kemiği kırıldığından sanığın cezasından TCK 87/3 maddesi gereğince arttırım yapılması gerektiği...suç tarihinde yaşının 15'ten büyük 18'den küçük olması nedeniyle 5237 sayılı TCK'nın 31/3. maddesi gereğince cezadan indirim yapılması gerektiği...sanık hakkında verilen sonuç ceza hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi gerektiği kanaatine varılmış..."

11. Gölcük 1. Asliye Ceza Mahkemesi 17/9/2018 tarihinde ek kararla başvurucu hakkında öngörülen denetim süresinin dolduğu gerekçesiyle kamu davasının düşürülmesine karar vermiştir.

B. İdari Yargıya İlişkin Süreç

12. Başvurucu, Kocaeli Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığınca yapılan Sözleşmeli İnfaz ve Koruma Memurluğu Sınavı'nda başarılı olmuş ancak hakkındaki güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması neticesinde Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 16/12/2015 tarihli işlemiyle mesleğe kabul edilmemiştir.

13. Başvurucu, Kocaeli 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) mesleğe alınmama işlemine ilişkin iptal davası açmıştır.

14. Mahkeme 31/10/2017 tarihinde dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Olayda; davacı hakkında yürütülen güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına ve dolayısıyla da dava konusu işlemin tesisine sebep olarak gösterilen hususun, davacının kasten yaralama suçundan 7 ay 23 gün hapis cezası ile cezalandırıldığı, hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı ve 5 yıl denetime tabi tutulması olduğu anlaşılmakta ise de, yukarıda da belirtildiği üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade ettiğinden ve mevcut durum itibariyle davacının herhangi bir ceza almış olduğundan bahsedilemeyeceğinden, söz konusu hüküm davacı hakkında bir hukuki sonuç doğurmayacağı açıktır.

Bu durumda, infaz ve koruma memurluğu öğrenciliği alımına yönelik yapılan sınavda başarılı olan davacının, kasten yaralama suçundan dolayı aldığı hapis cezasına ilişkin hükmün, açıklanmasının geri bırakılması karşısında ve suçun niteliği dikkate alındığında arşiv araştırmasının olumsuz olduğundan bahsedilemeyeceğinden dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Nitekim, benzer bir uyuşmazlıkta verilen Danıştay 12. Dairesi'nin 08/02/2017 gün ve E:2016/2245, K:2017/214 sayılı kararı da bu yöndedir..."

15. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 19/4/2018 tarihinde Bakanlığın istinaf talebini kabul etmiş, mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Olayda, davacının Gölcük Asliye Ceza Mahkemesinin 22.11.2012 tarih ve E:2012/390, K:2012/562 sayılı kararıyla 'Kasten Yaralama' suçundan 7 ay, 23 gün hapis cezası ile cezalandırıldığı, bu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ve 5 yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar verildiği görülmektedir.

Bu durumda; her ne kadar, 'kasten yaralama' suçu nedeniyle aldığı mahkumiyet hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa da, davacının infaz koruma memuru olarak görev alacak olması ve işlediği fiillerin niteliği göz önüne alındığında, yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğu sonucuna ulaşıldığından, idarece sunulacak kamu hizmetinin niteliği dikkate alınarak ve sahip bulunduğu takdir yetkisi kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda kullanılarak tesis edilen davacının infaz ve koruma memuru öğrenciliğine kabulünün uygun görülmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davalı idare istinaf başvurusunun kabulüne, dava konusu işlemin iptali yolundaki Kocaeli 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 31/10/2017 tarih ve E:2016/76, K:2017/1694 sayılı kararın kaldırılmasına, davanın reddine, ... karar verildi..."

16. Kesin karar 25/5/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 25/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır.

...

B) Özel şartlar:

...

2. Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak.”

18. 10/7/2003 tarihli ve 25164 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Adalet Bakanlığı Memur Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin "Özel şartlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"18) Ceza infaz kurumları ve tutukevleri ile denetimli serbestlik müdürlüklerinde görev alacak bütün unvanlardaki personel için ayrıca aranacak şartlar;

...

b) Güvenlik soruşturması olumlu olmak,"

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

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

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında, masumiyet karinesi ile sağlanan güvencenin iki yönünün bulunduğu ifade edilmiştir. Ceza yargılamasının yürütülmesine ilişkin usule dair güvence ile -sonucunda mahkûmiyet kararı dışında bir hüküm kurulan ceza yargılaması ile bağlantılı olan durumlarda- daha sonra yürütülecek yargılamalar boyunca kişinin masumiyetine saygı gösterilmesinin sağlanması amaçlanır. Bu usule ilişkin yön kapsamında masumiyet karinesi ilkesi, ceza yargılamasının adil olmasını sağlayacak usule ilişkin güvence olarak kamu görevlilerinin davalının suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunmasını yasaklar. Ancak bu husus, cezai meselelerde usule ilişkin güvence ile sınırlı değildir, bu kapsam daha geniştir ve devletin hiçbir temsilcisinin mahkeme ile suçluluğu ispatlanıncaya kadar kişinin bir suçtan suçlu olduğunu söylememesini gerekli kılar. Bu kapsamda sadece ceza yargılaması kapsamında değil aynı zamanda ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen bağımsız hukuk yargılamaları, disiplin işlemleri veya diğer yargılamalarda da masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir. Sözleşme’nin 6. maddesinin ikinci fıkrası kapsamındaki güvencenin ilk yönü, kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar ceza gerektiren bir suçla suçlandığı süreye ilişkin iken masumiyet karinesi güvencesinin ikinci yönü, ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suç karşısında kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını gerektirir (Seven/Türkiye, B. No: 60392/08, 23/1/2018, § 43).

21. Bu bağlamda Sözleşme’nin 6. maddesinin ikinci fıkrasının sağladığı korumanın ikinci yönüne göre sanığın beraatiyle veya davanın düşmesiyle sonuçlanan ceza yargılamaları sonrasında, söz konusu kişiye masumiyetine uygun bir muamelede bulunulması gerekir. Bu ikinci yönde maddenin genel amacı; bir suçtan beraat eden bireyleri veya ceza yargılaması düşen kişileri, itham edildiği suçu işlediğini düşünen kamu görevlileri ve makamlarına karşı korumaktır. Bu davalarda masumiyet karinesi, adil olmayan bir cezai hükmün önlenmesi için

bu karineyle sağlanan usule ilişkin güvencenin çeşitli koşullarının yargılamada uygulanması suretiyle hayata geçirilmiştir. Beraat veya herhangi bir düşme kararına riayet edilmesi hakkının korunmaması hâlinde Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan adil yargılanma güvenceleri teorik ve hayalî olma riskiyle karşı karşıya kalabilir (Seven/Türkiye, § 54).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 31/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; ceza yargılaması esas alınarak iptal davasının reddedildiğini oysa ceza yargılamasında HAGB'ye karar verildiğini ve davanın düşürüldüğünü, 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesi uyarınca HAGB kararının aleyhe hukuki sonuç doğurmaması gerektiğini, başvuruya konu kararda mahkûmiyetten bahsedilmesinin ve açıklanması geri bırakılan hükme dayanılmasının masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde; Bölge İdare Mahkemesinin karar gerekçesinde, ceza davasının sonucundan bağımsız olarak ve başvurucunun ceza yargılamasına konu olan eyleminin niteliği ve idarenin kamu görevine açıktan atama yapma konusundaki takdir yetkisi dikkate alınarak işlem tesis edildiğine vurgu yaptığı ifade edilmiştir. Mahkemenin ceza davasının sonucuna değil sadece yargılanmasına neden olan suçun vasıf ve mahiyeti ile başvurucunun atanacağı görevin niteliklerine atıf yaptığı belirtilmiştir. Bununla birlikte Bölge İdare Mahkemesi kararında masumiyet karinesinin ihlal edilmediği, kişi yararı ile kamu yararı arasındaki dengenin gözetildiğinin anlaşıldığı sonucuna varılmıştır.

25. Başvurucu; Bakanlık görüşüne katılmadığını, hiçbir hukuki sonuç doğurmayacak olan HAGB kararının idari uyuşmazlıkta dikkate alınarak aleyhine delil olarak kullanılmasının masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Başvurucunun ihlal iddiası, infaz ve koruma memurluğuna atanmama işleminin iptali istemiyle açtığı davada idare mahkemesi tarafından, kesin bir mahkûmiyet hükmü ile sonuçlanmayan ceza yargılamasının esas alınması ve gerekçeli kararda kullanılan ifadelere ilişkindir. Bu bağlamda masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin ikinci yönünün (bkz. §§ 20, 21) devreye girdiği somut başvuruda masumiyet karinesinin sağladığı güvencelerin ve Anayasa'nın 36. maddesinin uygulanabileceği sonucuna varılmaktadır. Bu itibarla ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının kapsamında yer aldığı, bir başka ifadeyle başvurunun Anayasa ve Sözleşme hükümleriyle konu bakımından bağdaşmazlık göstermediği anlaşılmıştır.

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

30. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddeye adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Fameka İnş. Plastik San ve Tic. Ltd. Şirketi, B. No: 2014/3905, 19/4/2017, § 27).

31. 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).

32. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır.

33. 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).

34. 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).

35. HAGB, erteleme ve kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar gibi hükmün ve

cezanın bireyselleştirilmesi kurumlarından biridir. Hâkim, sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurmakla beraber hükmü açıklamamakta ve sanığı belirli bir süre denetim altında tutmaktadır. Sanık, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemediği ve mahkemece öngörülen denetimli serbestlik tedbirine uygun davrandığı takdirde açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmü ortadan kaldırılmaktadır.

36. Hüküm, açıklanması hâlinde kanun yolu denetimine tabi olacağından mahkemenin sanığın suçlu olduğuna dair söz konusu kanaatinin kanun yolu mercilerinde bozulması ve buna bağlı olarak kişinin isnat edilen suçtan beraat etmesinin de mümkün olduğu unutulmamalıdır. Bu nedenle denetim sürecinde kişinin suçluluğunun sabit olmadığı, dolayısıyla suçlu sayılamayacağı, masum olduğu açıktır.

37. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarında HAGB kurumunun niteliği değerlendirilmiş, HAGB kararı ile kurulan hükmün belirli bir süre sanık hakkında hüküm ifade etmediği ve herhangi bir sonuç doğurmadığı belirtilmiştir. Yine sanığın bulunduğu hâl üzere bırakıldığı, aynen yargılanan kimsenin durumunda kaldığı ve yapılan yargılamanın geçici bir süre askıda kaldığı vurgulanmıştır. Yargılanan kimsenin askı süresi boyunca sanık sıfatı devam etmekte ise de hiçbir şekilde bu kimsenin hükümlü sayılamayacağı değerlendirmesinde bulunulmuştur (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1/2/2012 tarihli ve E.2011/19-639, K.2012/30 sayılı; 23/10/2018 tarihli ve E.2017/4-1353, K.2018/1552 sayılı; 31/1/2019 tarihli ve E.2017/13-681, K.2019/46 sayılı kararları).

38. HAGB, daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı mahkûmiyeti bulunmayan kişilerin toplumda suçlu olarak damgalanmaması ve yararlı bir birey olarak tekrar topluma kazandırılması amacıyla belli koşullara bağlı olarak tanınan bir imkândır (AYM, E.2015/23, K.2915/56, 17/6/2015).

39. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında (örneğin bkz. Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013); HAGB'nin -sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde- hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına geldiği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun’un 231. maddesine göre, yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza iki yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezası ise HAGB kararı verilebileceği, anılan maddenin (5) numaralı fıkrasında HAGB'nin kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade ettiği, öte yandan aynı Kanun’un 223. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen hüküm niteliğindeki kararlar arasında HAGB kararının sayılmadığı vurgulanmıştır. HAGB'nin uyuşmazlığın esasını karara bağlamadığı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmadığı ve bu kapsamda nihai bir sonuç da doğurmadığı değerlendirilmiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi HAGB kararının suçluluğu tespit eden bir karar olarak kabul edilmesinin başta masumiyet karinesi olmak üzere temel hakları ihlal edebileceğine dikkat çekmiştir (Ümmügülsüm Salgar [GK], B. No: 2016/12847, 21/10/2021, § 85).

40. Diğer taraftan idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından salt kişinin yargılanmış olmasından ve HAGB'ye dair karardan söz edilmesi masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden bahsedebilmek için yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran HAGB'ye karar verilen fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir (Hüseyin Şahin [GK], B. No: 2013/1728, 12/11/2014, § 40).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucu, kasten yaralama suçundan yargılanmış; hakkında 7 ay 23 gün hapis cezasına hükmedilmiş ancak HAGB'ye karar verilmiştir. Denetimli serbestlik süresi sonunda da kamu davasının düşmesine karar verilmiştir. Başvurucu, bu arada infaz ve koruma memurluğu sınavına girmiş; sınavı kazanmış fakat HAGB ile sonuçlanan ceza davasına konu eylemlerinin niteliği dikkate alınarak güvenlik soruşturmasının olumsuz yönde değerlendirilmesi neticesinde başvurucunun ataması yapılmamıştır. Başvurucunun açtığı iptal davasında ilk derece mahkemesi mevcut durum itibarıyla başvurucunun herhangi bir ceza almış olduğundan bahsedilemeyeceği gerekçesiyle işlemi iptal etmiş ise de istinaf incelemesi sırasında Bölge İdare Mahkemesi davanın reddine karar vermiştir. Bölge İdare Mahkemesi gerekçesinde başvurucunun "infaz koruma memuru olarak görev alacak olmasını ve işlediği fiillerin niteliğini gözönüne" aldığını belirtmiştir.

42. Somut olayda Gölcük 1. Asliye Ceza Mahkemesi başvurucunun isnat edilen suçu işlediğine kanaat getirmiş ancak 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin başvurucuya isnat edilen suça uygulanabilir olduğunu tespit ederek HAGB'ye karar vermiştir. Böylece denetim süresinin suç işlenmeden geçirilmesi hâlinde başvurucu hakkında açılan kamu davasının düşmesi imkânını tanımış, nitekim dava da düşmüştür. Düşürülen bir yargılamada verilen karar kesin bir ceza hükmü olarak kabul edilemez. Dolayısıyla başvurucunun suçluluğu hükmen sabit olmadığından masumiyetinin devam ettiği kuşkusuzdur. Her ne kadar idari yargılama sırasında düşme kararı yoksa da denetim sürecinde de kişinin suçluluğunun sabit olmadığı, dolayısıyla masum olduğu izahtan varestedir.

43. Başvurucunun masumiyeti devam ettiğinden anılan ceza davasından sonraki süreçte idari ve yargısal makamların başvurucunun masumiyetine halel veren yaklaşım sergileyip sergilemedikleri, bir başka deyişle masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin ikinci yönünün ihlal edilip edilmediğinin incelenmesi gerekir. Bu bağlamda yukarıda yer verilen ilkeler uyarınca masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği incelenirken yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediği, ceza yargılaması kararını sorgulayıp sorgulamadığı ve münhasıran ceza yargılaması sonucunda verilen hükme dayanıp dayanmadığı değerlendirilmelidir.

44. Bölge İdare Mahkemesinin gerekçesinde, Gölcük 1. Asliye Ceza Mahkemesi kararına atıfla "...her ne kadar, kasten yaralama suçu nedeniyle aldığı mahkumiyet hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa da ...işlediği fiillerin niteliği gözönüne alındığında..." ifadesiyle mahkumiyet olarak nitelenen HAGB kararına atıfla fiil nitelendirilmiştir (bkz. § 15). Mahkeme gerekçesinde; bir yandan kesin bir mahkûmiyet hükmü ile sonuçlanmayan ceza yargılamasında verilen karara dayanıldığı, bir yandan da kullanılan ifadelerde başvurucunun üzerine atılı suçu işlediği izleniminin oluşmasına sebebiyet verildiği görülmüştür. Bu durumda verilen düşme kararı anlamsız hâle gelmiş ve başvurucunun masumiyetine gölge düşürülmüştür. Diğer taraftan başvuruya konu idari yargılamada yapılan değerlendirmenin 5271 sayılı Kanun'a göre HAGB ile kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmayacağına yönelik düzenlemeyle bağdaştığı da söylenemez.

45. Sonuç olarak Bölge İdare Mahkemesi kararının gerekçesinde kullanılan ifadeler ve ceza mahkemesinin açıklanması ertelenen hükmüne dayanılması nedeniyle başvurucunun ceza yargılanmasına konu eylemi işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı anlaşıldığından Anayasa’nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin 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 tespit edilmesi, yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ve manevi tazminat ödenmesi 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. 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. Anayasa Mahkemesi, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Birinci İdari Dava Dairesi kararında yapılan değerlendirme ve kullanılan ifadelerin masumiyet karinesini ihlal ettiği

sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

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

53. Masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesi ile 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesine (E.2018/255, K.2018/321) gönderilmesini sağlamak üzere Kocaeli 2. İdare Mahkemesine (E.2016/76, K.2017/1694) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 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 31/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET TUNCER TEK

B. No: 2018/23616 | Karar tarihi: 31.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/23616

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET TUNCER TEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/23616)

Karar Tarihi: 31/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : Ahmet Tuncer TEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında sanığın hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya uzaktan katılımının sağlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/7/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, duruşmada hazır bulunma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılanmıştır. Konya 6. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) görülen yargılamada 13/3/2017 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda duruşmanın 12/5/2017 tarihinde yapılmasına ve başvurucunun duruşma tarihinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile duruşmaya katılımının sağlanması hususunda tutuklu bulunduğu Bandırma 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna müzekkere yazılmasına karar verilmiştir.

6. Duruşmanın ilk celsesine SEGBİS aracılığıyla katılan başvurucu, duruşmada bizzat hazır bulunmak istediğine ilişkin herhangi bir beyanda bulunmamıştır. Muhtelif kurumlara yazılan müzekkerelere verilen cevaplarının okunduğu ve başvurucunun savunma yaptığı celsede iddia makamı esas hakkında mütalaasını sunmuştur. Mahkeme, başvurucu ve müdafiine esas hakkındaki mütalaaya karşı savunma hazırlamak amacıyla talep ettikleri sürenin verilmesine ve duruşmanın 2/6/2017 tarihine ertelenmesine karar vermiştir. Başvurucu müdafii UYAP sistemi üzerinden Mahkemeye 29/5/2017 tarihinde ilettiği aynı tarihli dilekçe ile SEGBİS'in ancak zaruri ve çok ivedi hususlarda uygulanabileceğini, yüz yüzelik ilkesi gereğince duruşmada bizzat hazır edilmesi gereken sanığın ifadesinin SEGBİS ile alınmasının adil yargılama hakkının ihlali olduğunu beyan etmiştir. Duruşma Tutanağı'na göre başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebi hakkında Mahkemece herhangi bir değerlendirmede bulunulmamıştır.

7. Yargılamanın iki celsede tamamlandığı ve başvurucunun tüm celselere SEGBİS aracılığı ile katılımının sağlandığı anlaşılmıştır. Yargılama sonucunda başvurucunun anılan suçtan hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir.

8. Başvurucunun duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılımının neden gerekli görüldüğü hususunda Mahkemenin ara kararları veya gerekçeli kararında herhangi bir açıklama yer almamaktadır. Başvurucu, duruşmalarda bizzat hazır bulundurulmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirterek hükme karşı kanun yollarına müracaat etmiştir. Hüküm kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

9. İlgili hukuk için bkz. Şehrivan Çoban [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020, §§ 38-60.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Anayasa Mahkemesinin 31/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

11. Başvurucu; duruşmalarda hazır edilmediğini, yüz yüzelik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

12. Bakanlık görüşünde, başvurucunun müdafi yardımından da yararlanmak suretiyle herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan ve teknik bir bağlantı sorunu yaşamadan etkili bir şekilde savunma yapma imkânı bulduğu ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

13. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı yönünden incelenmiştir.

14. Anayasa Mahkemesi, Şehrivan Çoban ve Emrah Yayla ([GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020) kararlarında duruşmada hazır bulunma hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararlarda öncelikle kişilerin istemine aykırı olarak SEGBİS yoluyla duruşmaya katılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir. Bu müdahalenin kanunîlik, meşru amaç ve ölçülülük yönünden inceleneceğini ifade etmiştir. Anılan kararlarda, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı ve müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır (Şehrivan Çoban, §§ 72-104; Emrah Yayla, §§ 58-86).

15. Anılan kararlarda ölçülülük yönünden yapılan incelemede ise başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin hangi zorlayıcı nedene dayalı olarak kabul edilmediğinin ortaya konulmaması ve başvurucunun SEGBİS yoluyla katıldığı celselerde esaslı işlemlerin yapılması nedeniyle müdahalenin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir. Somut olayda da anılan kararlarda yer alan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

C. Giderim Yönünden

17. Başvurucu, ihlalin tespiti ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasının yanı sıra maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

18. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

19. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

20. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir. Ayrıca başvurucunun uğradığını iddia ettiği zararla ilgili bilgi ve belge sunulmadığından maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Konya 6. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/152, K.2017/43) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ücretinden 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 31/3/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Mahkemenin Sayın çoğunluğu tarafından başvurucunun adil yargılama kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkını ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki çoğunluk kararına belirtilen gerekçelerle katılmadım.

2. Olay ve olgular mahkememizin gerekçeli kararında ayrıntılı olarak özetlenmiştir. Başvurucu hakkında; silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Konya 6.Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

3. Mahkeme tensip tutanağında başvurucunun savunmasının SEGBİS sistemiyle alınmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucu SEGBİS sistemiyle mahkemede hazır bulunarak savunmasını yapmıştır. Yargılamanın diğer celselerine de SEGBİS aracılığıyla katılmıştır. Esas hakkındaki savunmaya ilişkin savunmasını da SEGBİS aracılığıyla yapmıştır.

5. UYAP; teknolojik gelişmeleri kullanarak Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatının, bağlı ve ilgili kuruluşların, adli ve idari tüm yargı veya yargı destek birimlerinin donanım veya yazılım olarak iç otomasyonunu benzer şekilde bilgi otomasyonun sistemlerini kurmuş kamu kurum ve kuruluşları ile dış entegrasyonu sağlayan bir bilişim sistemidir. Elektronik imza alt yapısına uygun olarak geliştirilmiş merkezi bir bilgi sistemi kurulmuş bu sistemde yargı ve yargı destek birimleri arasında fonksiyonel tam entegrasyon sağlanmıştır. Sistemde elektronik imza rolleri bulunan hâkim, savcı, avukat, zabıt kâtibi, vatandaş yetkileri çerçevesinde her türlü bilgi belge sisteme aktarmakta sistemde aktif ve güvenli işleyişi sağlamaktadır. Daha önce yazışma ve ara kararı gerektiren bilgi ve belgeler e devlet sisteminden güvenli olarak doğrudan temin edilebilmektedir.

6. UYAP ile ilgili kanuni alt yapı başta 5271 sayılı Kanun (CMK) olmak üzere Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve ilgili bütün kanunlara ve yönetmeliklere düzenlemeler konularak sağlanmıştır. Bu bağlamda CMK’nın “Elektronik işlemler” kenar başlıklı 38/A maddesinde UYAP ile ilgili olarak (ayrıntılı hükümler içeren) şu düzenlemeye yer verilmiştir.

“(1) Her türlü ceza muhakemesi işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP)

kullanılır. Bu işlemlere ilişkin her türlü veri, bilgi, belge ve karar, UYAP vasıtasıyla işlenir, kaydedilir ve saklanır.

(2) Kanunlarda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, dosyalar güvenli elektronik imza kullanılarak UYAP'tan incelenebilir ve her türlü ceza muhakemesi işlemi yapılabilir.

(3) Bu Kanun kapsamında fiziki olarak hazırlanması öngörülen her türlü belge ve karar elektronik ortamda düzenlenebilir, işlenebilir, saklanabilir ve güvenli elektronik imza ile imzalanabilir.

(4) Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlar diğer kişi veya kurumlara elektronik ortamda gönderilir. Güvenli elektronik imza ile imzalanarak gönderilen belge veya kararlar, gerekmedikçe fiziki olarak ayrıca düzenlenmez ve ilgili kurum ve kişilere gönderilmez.

(5) Elektronik imzalı belgenin elle atılan imzalı belgeyle çelişmesi halinde UYAP'ta kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı belge geçerli kabul edilir.

(6) Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlarda, mühürleme işlemi ile kanunlarda birden fazla nüshanın düzenlenmesini öngören hükümler uygulanmaz.

(7) Zorunlu nedenlerle fiziki olarak düzenlenmiş belge veya kararlar, yetkili kişilerce taranarak UYAP'a aktarılır ve gerektiğinde ilgili birimlere elektronik ortamda gönderilir.

(8) Elektronik ortamdan fiziki örnek çıkartılması gereken hallerde tutanak veya belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek hâkim, Cumhuriyet savcısı veya görevlendirilen yetkili kişi tarafından imzalanır ve mühürlenir.

(9) Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda biter.

(10) Yargı birimlerinin ihtiyaç duyduğu nüfus, tapu, adlî sicil kaydı gibi dış bilişim sistemlerinden UYAP vasıtasıyla temin edilen bilgi, belge ve kayıtlar, zorunlu olmadıkça ayrıca fiziki olarak istenilmez. UYAP'tan dış bilişim sistemlerine gönderilen bilgi ve belgeler ayrıca zorunlu olmadıkça fiziki ortamda gönderilmez.

(11) Ceza muhakemesi işlemlerinin UYAP'ta yapılmasına dair usul ve esaslar, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

7. CMK'nın 147. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendinde ise ifade alma ve sorgu işlemlerinde kaydında teknik imkanlardan yararlanılacağı hükmüne yer verilmiştir. Aynı kanunun 196. maddesinde de "Sanığın duruşmadan bağışık tutulması" kenar başlığı altında sanığın aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle sorgusunun ve savunmasının yapılabileceği belirtilmiştir.

8. SEGBİS sistemi ulusal ağı yargı sisteminde ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda iletildiği, kaydedildiği bir bilişim sistemidir. SEGBİS teknik özellikleri ve donanımı itibariyle UYAP'ta görüntülü kayıt yapıldığı takdirde duruşma salonunun bir parçası olarak işlev görmektedir. Sistemde ifade alınırken SEGBİS ile duruşma salonuna bağlanan kişiler duruşma salonundakileri görmekte duruşmada yapılanları takip edebilmekte konuşulanları duyabilmektedir.

9. SEGBİS sistemine ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacıyla çıkarılan ve 29/9/2011 tarihli ve 28060 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik'in 9. maddesinde

görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması imkânın varlığı halinde kanunlardaki usul esaslar dairesinde soruşturma veya kovuşturma aşamasındaki yapılan her türlü işlemin SEGBİS ile kayda alınacağı belirtilmiştir. Aynı Yönetmeliğin ceza infaz kurumunda bulunanlar başlığı altında ceza infaz kurumunda bulunan kişinin SEGBİS ile dinlenebileceği ve bu sistem ile duruşmaya katılabileceği düzenlenmiştir.

10. Öte yandan Anayasa'nın 141. maddesinde son fıkrasında "Davaların az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırması yargının görevidir." denmektedir. Bunun bir yansıması olarak CMK'nın temel yaklaşımı duruşmanın tekliği (tek bir celsede tamamlanması) ilkesidir. UYAP ve SEGBİS sistemi teknik alt yapısı ve sağladığı imkanlar ile bilgi ve belgeye ulaşım kolaylığı göz önüne alındığında tümüyle bu sistemi sağlamaya yönelik olarak tasarlandığı söylenebilir. Dolayısıyla SEGBİS sistem olarak Anayasa'nın bu kuralına uygun ve kuralla öngörülen meşru amacı sağlamaya yönelik olarak işlemektedir.

11. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde başvurucunun duruşmaya SEGBİS yoluyla katılımın sağlanması başlı başına adil yargılanma hakkına aykırı bir durum değildir.

12. Yukarıda belirttiğim gerekçelerle Sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

ŞEVKİ OZAN BÜYÜKKAYA

B. No: 2018/24012 | Karar tarihi: 31.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24012

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEVKİ OZAN BÜYÜKKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24012)

Karar Tarihi: 31/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Şevki Ozan BÜYÜKKAYA

Vekili : Av. Aziz YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik soruşturmasının olumsuz neticelendiği gerekçesiyle infaz ve koruma memurluğuna atama yapılmaması işleminin iptali istemiyle açılan davada kesin bir mahkûmiyet hükmü ile sonuçlanmayan ceza yargılamasının esas alınması ve gerekçeli kararda suçluluğu ima eden bazı ifadeler kullanılması nedenleriyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/8/2018 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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

9. Başvurucu ve arkadaşlarının motorlu araç sürücü adayı sınavına girecek adaylardan bazılarının yerine nüfus cüzdanı belgelerindeki fotoğraflarda değişiklik yaptıkları iddiasıyla Malatya Cumhuriyet Başsavcılığınca 31/3/2009 tarihli iddianame düzenlenmiştir. Malatya Asliye Ceza Mahkemesinde resmî belgede sahtecilik suçuna teşebbüsten cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmıştır.

10. Malatya 4. Asliye Ceza Mahkemesi 28/7/2009 tarihli kararla başvurucuya isnat edilen eylemler yönünden 1.500 TL adli para cezasına hükmetmiş ancak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir. Hüküm temyiz edilmeden kesinleşmiştir. Malatya 4. Asliye Ceza Mahkemesinin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...sanıklar [H.Ö.], Şevki Ozan Büyükkaya, [A.Y.] ve [S.K.'ın] suç tarihinde [Y.G.] Sürücü Kursunda kayıtlı öğrenci olmadıkları halde yapılan sınavı önceden hazırlanmış ve kurs öğrencisi kişilerin bilgilerini içeren sınava giriş belgesine kendi fotoğraflarını yapıştırarak sınava girecekleri sırada yapılan kontrollerde bu sahteciliğin anlaşıldığı, sanıkların üzerlerine atılı suçun mevcut hali ile TCK 206/1 maddesinde düzenlenen resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçuna dönüşmüş olup, sanıkların sabit olan bu suçtan cezalandırılmaları yoluna gidilmiştir."

11. Malatya 4. Asliye Ceza Mahkemesi 22/8/2016 tarihinde ek kararla başvurucu hakkında beş yıllık denetim süresi dolduğu gerekçesiyle kamu davasının düşürülmesine karar vermiştir.

B. Başvuruya Konu İdari Yargılamaya İlişkin Süreç

12. Başvurucu, Kocaeli Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığınca yapılan sözleşmeli infaz ve koruma memurluğu sınavında başarılı olmuş ancak hakkındaki güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması neticesinde Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 28/9/2016 tarihli işlemiyle mesleğe kabul edilmemiştir.

13. Başvurucu, Ankara 13. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) mesleğe alınmama işlemine ilişkin iptal davası açmıştır.

14. Mahkeme 10/11/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...İfa edilen kamu hizmetinin niteliği gereği bir kısım kamu görevlileri için özel şartlar aranması ve bu şartların uygulanmasında katı davranılması söz konusu olabilir. Zira bu husus insan eliyle yerine getirilen kamu hizmetinden beklenen verim ve sağlıklı işleyiş açısından gereklidir. Bu kapsamda, infaz koruma memurlarının ifa ettikleri görev dikkate

alındığında, bu görevi ifa edecek kişiler hakkında güvenlik soruşturması esnasında hassas davranılması ve güvenlik soruşturmasında tespit edilecek hususların irdelenmesi ve değerlendirilmesi safhasında titizlik gösterilmesi doğaldır. Yukarıda aktarılan yönetmelikte güvenlik soruşturması neticesinde ceza almamak ya da sabıka kaydının olmaması değil, güvenlik soruşturmasının olumlu olması şartı aranmıştır.

Olayda; davacı hakkında isnat edilen suçtan dolayı mahkumiyetine karar verildiğinin görüldüğü, yargılaması sonucunda sübut bulan eyleminin niteliği dikkate alınıp, atanacağı görevin, görev yerinin özelliği ve hassasiyeti göz önünde bulundurulduğunda, güvenlik soruşturması ile edinilen bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucunda davacının 'güvenlik soruşturması olumlu olmak' özel şartını taşımadığı sonucuna varıldığından, atamasının uygun görülmemesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamıştır..."

15. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi 25/4/2018 tarihinde başvurucunun istinaf talebini reddetmiştir. Karar başvurucuya 9/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 2/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır.

...

B) Özel şartlar:

...

2. Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak.”

18. 10/7/2003 tarihli ve 25164 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Adalet Bakanlığı Memur Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin "Özel şartlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"18) Ceza infaz kurumları ve tutukevleri ile denetimli serbestlik müdürlüklerinde görev alacak bütün unvanlardaki personel için ayrıca aranacak şartlar;

...

b) Güvenlik soruşturması olumlu olmak,"

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

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

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında, masumiyet karinesi ile sağlanan güvencenin iki yönünün bulunduğunu ifade etmiştir. Ceza yargılamasının yürütülmesine ilişkin usule ilişkin güvence ile -sonucunda mahkûmiyet kararı dışında bir hüküm kurulan ceza yargılaması ile bağlantılı olan durumlarda- daha sonra yürütülecek yargılamalar

boyunca kişinin masumiyetine saygı gösterilmesinin sağlanması amaçlanır. Bu usule ilişkin yön kapsamında masumiyet karinesi ilkesi, ceza yargılamasının adil olmasını sağlayacak usule ilişkin güvence olarak kamu görevlilerinin davalının suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunmasını yasaklar. Ancak bu husus, cezai meselelerde usule ilişkin güvence ile sınırlı değildir, bu kapsam daha geniştir ve devletin hiçbir temsilcisinin mahkeme ile suçluluğu ispatlanıncaya kadar kişinin bir suçtan suçlu olduğunu söylememesini gerekli kılar. Bu kapsamda sadece ceza yargılaması kapsamında değil aynı zamanda ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen bağımsız hukuk yargılamaları, disiplin işlemleri veya diğer yargılamalarda da masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir. Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci fıkrası kapsamındaki güvencenin ilk yönü, kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar ceza gerektiren bir suçla suçlandığı süreye ilişkin iken masumiyet karinesi güvencesinin ikinci yönü, ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suç karşısında kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını gerektirir (Seven/Türkiye, B. No: 60392/08, 23/1/2018, § 43).

21. Bu bağlamda Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci fıkrasının sağladığı korumanın ikinci yönüne göre sanığın beraatiyle veya davanın düşmesiyle sonuçlanan ceza yargılamaları sonrasında, söz konusu kişiye masumiyetine uygun bir muamelede bulunulması gerekir. Bu ikinci yönde maddenin genel amacı, bir suçtan beraat eden bireyleri veya ceza yargılaması düşen kişilerin itham edildiği suçu işlediğini düşünen kamu görevlileri ve makamlarına karşı korumaktır. Bu davalarda masumiyet karinesi, adil olmayan bir cezai hükmün önlenmesi için bu karineyle sağlanan usule ilişkin güvencenin çeşitli koşullarının yargılamada uygulanması suretiyle hayata geçirilmiştir. Beraat veya herhangi bir düşme kararına riayet edilmesi hakkının korunmaması hâlinde, Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan adil yargılanma güvenceleri teorik ve hayali olma riskiyle karşı karşıya kalabilir (Seven/Türkiye, § 54).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 31/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; ceza yargılaması esas alınarak iptal davasının reddedildiğini oysa ceza yargılamasında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğini ve davanın düşürüldüğünü, 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının aleyhe hukuki sonuç doğurmaması gerektiğini, başvuruya konu kararda mahkumiyetten bahsedilmesinin ve açıklanması geri bırakılan hükme dayanılmasının masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde; idare mahkemesinin karar gerekçesinde, ceza davasının sonucundan bağımsız olarak ve başvurucunun ceza yargılamasına konu olan eyleminin niteliği ve idarenin kamu görevine açıktan atama yapma konusundaki takdir yetkisi dikkate alınarak işlem tesis edildiğine vurgu yaptığı ifade edilmiştir. Mahkemenin ceza davasının sonucuna değil sadece yargılanmasına neden olan suçun vasıf ve mahiyeti ile başvurucunun atanacağı görevin niteliklerine atıf yaptığı dolayısıyla masumiyet karinesinin ihlal edilmediği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

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

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

26. Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Başvurucunun ihlal iddiası, infaz ve koruma memurluğuna atanmama işleminin iptali istemiyle açtığı davada idare mahkemesi tarafından, kesin bir mahkûmiyet hükmü ile sonuçlanmayan ceza yargılamasının esas alınması ve gerekçeli kararda kullanılan ifadelere ilişkindir. Bu bağlamda masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin ikinci yönünün (bkz. §§ 20, 21) devreye girdiği somut başvuruda masumiyet karinesinin sağladığı güvencelerin ve Anayasa'nın 36. maddesinin uygulanabileceği sonucuna varılmaktadır. Bu itibarla ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının kapsamında yer aldığı, bir başka ifadeyle başvurunun Anayasa ve Sözleşme hükümleriyle konu bakımından bağdaşmazlık göstermediği anlaşılmaktadır.

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

29. 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. Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum 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).

30. 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).

31. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır.

32. 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).

33. 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).

34. HAGB, erteleme ve kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar gibi hükmün ve cezanın bireyselleştirilmesi kurumlarından biridir. Hâkim, sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurmakla beraber hükmü açıklamamakta ve sanığı belirli bir süre denetim altında tutmaktadır. Sanık, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemediği ve mahkemece öngörülen denetimli serbestlik tedbirine uygun davrandığı takdirde açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmü ortadan kaldırılmaktadır.

35. Hüküm, açıklanması halinde kanun yolu denetimine tabi olacağından mahkemenin sanığın suçlu olduğuna dair söz konusu kanaatinin kanun yolu mercilerinde bozulması ve buna bağlı olarak kişinin isnat edilen suçtan beraat etmesinin de mümkün olduğu unutulmamalıdır. Bu nedenle denetim sürecinde kişinin suçluluğunun sabit olmadığı dolayısıyla suçlu sayılamayacağı, masum olduğu açıktır.

36. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarında HAGB kurumunun niteliği değerlendirilmiş, HAGB kararı ile kurulan hükmün belirli bir süre sanık hakkında hüküm ifade etmediği ve herhangi bir sonuç doğurmadığı belirtilmiştir. Yine sanığın bulunduğu hâl üzere bırakıldığı, aynen yargılanan kimsenin durumunda kaldığı ve yapılan yargılamanın geçici bir süre askıda kaldığı vurgulanmıştır. Yargılanan kimsenin askı süresi boyunca sanık sıfatı devam etmekte ise de hiçbir şekilde bu kimsenin hükümlü sayılamayacağı değerlendirmesinde bulunulmuştur (bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1/2/2012 tarihli ve E.2011/19-639, K.2012/30 sayılı, 23/10/2018 tarihli ve E.2017/4-1353, K.2018/1552 sayılı ile 31/1/2019 tarihli ve E.2017/13-681, K.2019/46 sayılı kararları).

37. HAGB, daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı mahkûmiyeti bulunmayan kişilerin toplumda suçlu olarak damgalanmaması ve yararlı bir birey olarak tekrar topluma kazandırılması amacıyla belli koşullara bağlı olarak tanınan bir imkândır (AYM, E.2015/23, K.2915/56, 17/6/2015).

38. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında (örneğin bkz. Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013); HAGB'nin -sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde- hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına geldiği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun’un 231. maddesine göre, yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza iki yıl veya daha az süreli hapis ya da

adli para cezası ise HAGB kararı verilebileceği, anılan maddenin (5) numaralı fıkrasında HAGB'nin kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade ettiği, öte yandan aynı Kanun'un 223. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen hüküm niteliğindeki kararlar arasında HAGB kararının sayılmadığı vurgulanmıştır. HAGB'nin uyuşmazlığın esasını karara bağlamadığı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmadığı ve bu kapsamda nihai bir sonuç da doğurmadığı değerlendirilmiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi HAGB kararının suçluluğu tespit eden bir karar olarak kabul edilmesinin başta masumiyet karinesi olmak üzere temel hakları ihlal edebileceğine dikkat çekmiştir (Ümmügülsüm Salgar [GK], B. No: 2016/12847, 21/10/2021, § 85).

39. Diğer taraftan idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından salt kişinin yargılanmış olmasından ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karardan söz edilmesi, masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir (Hüseyin Şahin [GK], B. No: 2013/1728, 12/11/2014, § 40).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucu, resmî belgede sahtecilik suçundan yargılanmış; hakkında adli para cezasına hükmedilmiş ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Denetimli serbestlik süresi sonunda da ceza davası düşürülmüştür. Başvurucu, daha sonra infaz ve koruma memurluğu sınavına girerek başarılı olmuş fakat hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı gerekçesiyle adli sicil ve arşiv kaydı olumsuz kabul edilerek ataması yapılmamıştır. Başvurucunun İdare Mahkemesinde açtığı iptal davası ise başvurucunun ceza yargılaması sonucunda eyleminin sübut bulduğu kabul edilerek reddedilmiştir.

41. Somut olayda Malatya 4. Asliye Ceza Mahkemesi başvurucunun isnat edilen suçu işlediğine kanaat getirmiş ancak 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin başvurucuya isnat edilen suça uygulanabilir olduğunu tespit ederek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Böylece beş yıllık denetim süresinin suç işlenmeden geçirilmesi hâlinde başvurucu hakkında açılan kamu davasının düşmesi imkânını tanımış, nitekim öngörülen sürenin geçmesiyle dava düşmüştür. Düşürülen bir yargılamada verilen karar kesin bir ceza hükmü olarak kabul edilemez. Dolayısıyla başvurucunun suçluluğu hükmen sabit olmadığından başvurucunun masumiyetinin devam ettiği kuşkusuzdur.

42. Başvurucunun masumiyeti devam ettiğinden anılan ceza davasından sonraki süreçte idari ve yargısal makamların başvurucunun masumiyetine halel veren yaklaşım sergileyip sergilemedikleri bir başka deyişle masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin ikinci yönünün ihlal edilip edilmediğinin incelenmesi gerekir. Bu bağlamda yukarıda yer verilen ilkeler uyarınca masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği incelenirken yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediği, ceza yargılaması kararını sorgulayıp sorgulamadığı ve münhasıran ceza yargılamasında verilen ancak açıklanması ertelenen hükme dayanıp dayanmadığı değerlendirilmelidir.

43. İdare Mahkemesinin gerekçesinde, Malatya 4. Asliye Ceza Mahkemesi kararına atıfla "...davacı hakkında isnat edilen suçtan dolayı mahkumiyetine karar verildiğinin görüldüğü, yargılaması sonucunda sübut bulan eyleminin niteliği dikkate alınıp..." ifadesine yer verilmiştir (bkz. § 14). Mahkeme gerekçesinde bir yandan kesin bir mahkûmiyet hükmü ile

sonuçlanmayan ceza yargılamasında verilen karara dayanıldığı; bir yandan da başvurucunun mahkûmiyetine karar verildiğine ve hakkındaki eylemlerin sübut bulduğu ifadeleriyle başvurucunun üzerine atılı suçu işlediği izleniminin oluşmasına sebebiyet verildiği görülmektedir. Bu durumda verilen düşme kararı anlamsız hâle gelmiş ve başvurucunun masumiyetine gölge düşürülmüştür. Diğer taraftan başvuruya konu idari yargılamada yapılan değerlendirmenin 5271 sayılı Kanun'a göre HAGB ile kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmayacağına yönelik olarak yer alan düzenlemeyle bağdaştığı da söylenemez.

44. Sonuç olarak İdare Mahkemesi kararının gerekçesinde kullanılan ifadeler ve ceza mahkemesinin açıklanması ertelenen hükmüne dayanılması nedeniyle başvurucunun ceza yargılanmasına konu eylemi işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı anlaşıldığından Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin 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 ile yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini ve manevi tazminat ödenmesi 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. Anayasa Mahkemesi, Ankara 13. İdare Mahkemesi kararında yapılan değerlendirme ve kullanılan ifadelerin masumiyet karinesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

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

52. Masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesi ile 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 13. İdare Mahkemesine (E.2017/3231, K.2017/3149) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 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 31/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYFER ALTUNTAŞ VE İKBAL ÜNZİLE GÜRSOY

B. No: 2018/24874 | Karar tarihi: 31.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24874

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYFER ALTUNTAŞ VE İKBAL ÜNZİLE GÜRSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24874)

Karar Tarihi: 31/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 31/5/2022-31852

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportörler : Ali Erdem ŞAHİN

Yunus HEPER

Başvurucular : 1. Ayfer ALTUNTAŞ

2. İkbal Ünzile GÜRSOY

Başvurucular vekili : Av. Tuğçe ÇALIK KARADEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öğretmen olan başvurucuların mesleki çalışmalar kapsamında düzenlenen bir seminere katılmayarak salonu terk etmeleri nedeniyle haklarında kınama cezasına hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 30/7/2018 ve 6/8/2018 tarihlerinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu İkbal Ünzile Gürsoy başvuru konusu olayın yaşandığı tarihte Bursa'da bir ilkokulda, Ayfer Altuntaş ise yine aynı ilde bir ortaokulda öğretmen olarak görev yapmaktadır. Başvurucular aynı zamanda Eğitim ve Bilim İş Görenleri Sendikası (Sendika) üyesidir.

6. Başvuru konusu olaylar, Millî Eğitim Bakanlığının 2016 yılı yaz dönemi seminer programına Nurettin Topçu'nun "Türkiye'nin Maarif Davası" isimli kitabı dâhil etmesi nedeniyle yaşanmıştır. Sendika, üyelerinin yaz dönemi seminerlerinde bahse konu yazar ile ilgili olarak verilen hiçbir sunum görevini yerine getirmemelerine, hiçbir çalışma ve etkinliğe katılmamalarına yönelik protesto kararı almıştır. Anılan kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"Milli Eğitim Bakanlığı yaz dönemi seminerlerine, modern, çağdaş ve laik eğitim karşıtı, Atatürk ilke ve devrimleri ile Cumhuriyetin ve Devrim Kanunlarının temel ilkelerine aykırı düşünce ve faaliyetleri ile bilinen Nurettin Topçu'nun 'Türkiye'nin Maarif Davası' isimli kitabını eklemiştir.

Milli Eğitim Temel Kanununda ve Anayasada, Türk Milli Eğitim Sisteminin temel esasları olarak yerini almış, çağdaş, bilimsel laik eğitime, Anayasa ile güvence altına alınan Devrim Kanunları ve demokratik, laik, sosyal bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti'nin niteliklerine aykırı düşünce ve uygulamaların Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı okul ve kurumlarda yer bulması anayasaya aykırıdır.

Varlık sebebi olarak kendisine yukarıda işaret edilen ilkeleri benimsemiş olan hukuka ve anayasaya tam bağlı sendikamız üyelerinin söz konusu anayasa ve kanunlara aykırı faaliyetlerde yer alması uygun olamayacaktır.

Bu nedenlerle üyelerimizin yaz dönemi seminerlerinde Nurettin Topçu ile ilgili olarak verilen hiçbir sunum görevini yerine getirmemelerine ve hiçbir çalışma ve etkinliğe katılmamalarına karar verilmiştir."

7. Başvurucular, somut olaya konu seminere katılmamış ve bu nedenle haklarında disiplin soruşturması başlatılmıştır. Başvurucular ifadelerinde; anılan tarihte seminer salonunda hazır bulunduklarını, Sendikanın ilgili kararı kapsamında seminerin başlamasıyla salonu terk ettiklerini ancak okuldan ayrılmadıklarını ifade etmişlerdir. Sonuç olarak eylemin verilen emir ve görevlerin kusurlu olarak yerine getirilmemesi kapsamında kaldığından bahisle başvuruculaların 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (a) alt bendi uyarınca kınama cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

8. Başvurucular, söz konusu disiplin cezalarının iptali istemiyle idari yargıda dava açmıştır. İlk derece mahkemeleri davaları reddetmiştir. Mahkemeler, eylemlerin sendikal faaliyet kapsamında olduğu iddiasına ilişkin olarak "seminere katılma görevinin yönetmelik ile başvuruculara yüklenen bir sorumluluk olduğunu, disiplin cezasına konu olan eylemlerin bu bağlamda kamu görevlilerinin, ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerini ve bu kapsamda özlük ve parasal haklarını, çalışma koşullarının korunması, iyileştirilmesi, geliştirilmesi gibi bir amaca hizmet etmediği" tespitinde bulunmuş ve seminere katılmama eylemlerinin sübuta erdiğini belirterek dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık

bulunmadığına hükmetmiştir.

9. Başvurucular, ilk derece mahkemelerinin ret kararlarına karşı istinaf talebinde bulunmuştur. Başvuruculaların istinaf talepleri, kararların usul ve hukuka uyarlı olduğundan bahisle kesin olarak reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Disiplin Cezasına İlişkin Mevzuat

10. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin (B) bendinin (a) alt bendi şu şekildedir:

"Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

B. Kınama cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

a) Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kusurlu davranmak."

2. Öğretmenlerin Mesleki Çalışmalarına İlişkin Mevzuat

11. 26/7/2014 tarihli ve 29072 sayılı Millî Eğitim Bakanlığı Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin "Öğretmenlerin mesleki çalışmaları" kenar başlıklı 38. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"(1) Okul öncesi eğitim ve ilköğretim kurumlarında görevli yönetici ve öğretmenlerin genel kültür, özel alan eğitimi ve pedagojik formasyon alanlarında, bilgi ve görgülerini artırmak, yeni beceriler kazandırmak, eğitim ve öğretimde karşılaşılan problemlere çözüm yolları bulmak, öğrencinin ve çevrenin ihtiyaçlarına göre plan ve programları hazırlamak ve uygulamak amacıyla derslerin kesiminden temmuz ayının ilk iş gününe, eylül ayının ilk iş gününden derslerin başlangıcına kadar; yıl içinde ise yıllık çalışma programında belirtilen sürelerde mesleki çalışma yapılır.

(2)...Öğretmenlerin mesleki çalışmalarından azami verim elde edilebilmesi amacıyla okulun ve çevrenin ihtiyaçlarına göre konular belirlenir. Mesleki çalışma programı okul müdürlüğünce hazırlanarak öğretmenlere bir hafta önceden duyurulur.

(3)...Derslerin kesiminden temmuz ayının ilk iş gününe kadar yapılacak mesleki çalışmalarda;

a) Yönetici ve öğretmenler ilk hafta okul müdürlüğünce hazırlanan program çerçevesinde kendi okullarında mesleki çalışmalarını yaparlar.

b) Öğretmenler ilk haftadan sonraki günler için ilgili genel müdürlükler tarafından belirlenen mesleki eğitim konuları dahilinde il/ilçe millî eğitim müdürlüklerince hazırlanan program çerçevesinde ilkokullarda zümre bazında, diğer okullarda ise alan bazında belli merkez veya merkezlerde mesleki eğitime tabi tutulurlar.

...

(5)...Okulların bağlı bulundukları genel müdürlüklerce hazırlanan plana göre farklı mesleki çalışma programları da uygulanabilir."

12. Aynı Yönetmelik'in “Öğretmen” kenar başlıklı 43. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"(1) Okul öncesi ve ilköğretim kurumu öğretmenleri, kendilerine verilen grup/sınıf/şubede eğitim ve öğretim faaliyetlerini, eğitim ve öğretim programında belirtilen esaslara göre planlamak ve uygulamak, ders dışında okuldaki eğitim ve öğretim işlerine etkin bir biçimde katılmak ve bu konularda mevzuatta belirtilen görevleri yerine getirmekle yükümlüdür. ..."

13. 7/9/2013 tarihli ve 28758 sayılı Millî Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Yönetmeliği'nin “Öğretmenlerin görev ve sorumlulukları” kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"(1) Öğretmenler görevlerini Türk millî eğitiminin genel amaçlarına ve temel ilkelerine uygun olarak ilgili mevzuat hükümleri doğrultusunda yapmakla yükümlüdür.

...

(4) Okulun her türlü eğitim ve öğretim çalışmalarında görev alan öğretmenlerin görev ve sorumlulukları şunlardır:

...

i) Görevlendirildikleri kurul, komisyon, ekip, öğrenci kulübü, sınıf rehberlik, toplum hizmeti çalışmalarına, millî bayram ve mahallî günlere, tören ve toplantılara, kurs ve seminerlere katılır. Çalışma takviminde belirtilen tarihlerde okulda hazır bulunur ve verilen görevleri yapar.

j) Öğretmenler Kurulu, zümre öğretmenler kurulu ve diğer kurul toplantılarına katılır ve kendilerine verilen görevleri yerine getirir. ..."

14. Aynı Yönetmelik'in “Öğretmenlerin mesleki çalışmaları” kenar başlıklı 87. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"(1)...Ortaöğretim kurumlarında görevli yönetici ve öğretmenler; eylül ayının ilk iş gününden derslerin başlangıç tarihine, derslerin kesimi tarihinden temmuz ayının ilk iş gününe kadar geçen süreler ile kasım ve nisan aylarında yapılacak ara tatillerde, Bakanlıkça hazırlanan program dâhilinde kendi okullarında mesleki çalışma yaparlar. Ancak ilçe, il veya ülke genelinde genel hayatı etkileyen salgın hastalık, doğal afet, elverişsiz hava koşulları gibi nedenlerle eğitim ve öğretim faaliyetinin iki haftadan fazla süreyle yapılamaması ve uygulanacak telafi programlarının ders yılı içerisinde tamamlanamaması durumunda yaz tatilinde yapılacak eğitim ve öğretim faaliyetleri nedeniyle Bakanlıkça mesleki çalışma takviminde değişiklik yapılabilir. Mesleki çalışma programı, okul müdürlüğünce yönetici ve öğretmenlere bir hafta önceden duyurulur.

(2)...Bu çalışmalarda;

a) Yönetici ve öğretmenlerin; genel kültür, özel alan ve pedagojik formasyon konularında, bilgilerini arttırıcı faaliyetler yapılır.

b) Yeni beceriler kazandırmaya, eğitim ve öğretimde karşılaşılan problemlere çözüm yolları bulmaya, öğrencinin ve çevrenin ihtiyaçlarına göre plan ve programlar hazırlamaya yönelik faaliyetler yapılır.

c) Öğretim programları, mevzuat ve uygulamalarla ilgili inceleme ve değerlendirme yapılır.

ç) Öğretmenler Kurulu, zümre öğretmenler kurulu toplantılarıyla bunlarla ilgili iş ve işlemler yapılır.

d) Eğitim ve öğretim yılı değerlendirmesiyle yeni öğretim yılında uygulanacak yıllık çalışma programı, iş takvimi ve iş bölümüyle ilgili hazırlıklar yapılır.

e) Okulun ve çevrenin ihtiyaçlarına göre eğitim ve öğretimle ilgili diğer konular da değerlendirilebilir.

f) Gerektiğinde Bakanlığın ilgili birimlerince hazırlanan plana göre farklı mesleki çalışma programları da uygulanabilir.

(4) Mesleki çalışmalarda ödenecek ücretle ilgili hususlarda 1/12/2006 tarihli ve 2006/11350 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Millî Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Karar doğrultusunda işlem yapılır."

B. Uluslararası Hukuk

15. Türkiye bakımından 12/7/1993 tarihinde yürürlüğe giren 17/6/1948 tarihli ve 87 sayılı Sendika Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin ILO Sözleşmesi'nin 8. maddesi şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenlerle bunlara ait örgütler bu sözleşme ile kendilerine tanınmış olan hakları kullanmada, diğer kişiler veya örgütlenmiş topluluklar gibi, yasalara uymak zorundadırlar.

Yasalar, bu sözleşme ile öngörülen güvencelere zarar verecek şekilde uygulanamaz"

16. Türkiye bakımından 12/7/1993 tarihinde yürürlüğe giren 7/6/1978 tarihli ve 151 sayılı Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemine İlişkin ILO Sözleşmesi'nin 6. maddesi şöyledir:

"1. Kamu görevlilerinin tanınan örgütlerinin temsilcilerine, çalışma saatleri içinde veya dışında görevlerini çabuk ve etkin bir biçimde yerine getirmelerine olanak verecek şekilde kolaylıklar sağlanacaktır.

2. Bu tür kolaylıkların sağlanması idarenin veya hizmetin etkin işleyişini engellemeyecektir.

3. Bu kolaylıkların niteliği ve kapsamı, bu sözleşmenin 7'nci maddesinde belirtilen yöntemlere göre veya diğer uygun yöntemlerle belirlenecektir."

17. 151 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 9. maddesi şöyledir:

"Kamu görevlileri, diğer çalışanlar gibi yalnızca görevlerinin niteliğinden ve statülerinden kaynaklanan yükümlülüklerine bağlı olarak örgütlenme özgürlüğünün normal olarak uygulanması için gerekli kişisel ve siyasi haklardan yararlanacaklardır."

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kamu görevlilerine verilen disiplin cezalarıyla güdülen meşru amacın gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği yönünden yalnızca cezanın bir kuralla öngörülmüş olmasını yeterli bulmamakta, somut bir değerlendirmenin varlığı şartını aramaktadır. Bu bağlamda kamu görevlilerinin cezalandırılan eylemlerinin kamu hizmetlerinin sürekliliğini ya da gereği gibi yerine getirilmesini etkilemek veya görev yapılan devlet kurumunun itibarını zedelemek gibi cezayı gerekli kılan sonuçlara sebep olduğunun açıkça gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir (Kula/Türkiye, B. No: 20233/06, 19/6/2018, §§ 48, 49).

19. AİHM; devletin kamu hizmetinde çalışan memurları yönünden sadakat yükümlülüğü öngörmesinin, ayrıca onlara ödev ve sorumluluklar yüklemesinin memurların statüleri gereği meşru bir durum olduğunu belirtmiştir. Fakat kamu görevlilerinin de birey olduğunu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlerinin bulunduğunu ve bu doğrultuda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) 10. ve 11. maddelerinden yararlandıklarının şüpheden uzak olduğunu da ifade etmiştir. Bununla birlikte memurun bulunduğu konum ve görev yaptığı alanla ilgili olarak ödev ve sorumluluk derecesinin belirlenmesinde ulusal makamların bir takdir marjı olduğunu da eklemiştir (İsmail Sezer/Türkiye, B. No: 36807/07, 24/3/2015, §§ 52-54; Vogt/Almanya [BD], B. No: 17851/91, 26/9/1995, §§ 51-53; Ahmed ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 22954/93, 2/9/1998, §§ 53, 54; Otto/Almanya (k.k.), B. No: 27574/02, 24/11/2005).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 31/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucular; üyesi oldukları Sendikanın "Nurettin Topçu, Türkiye'nin Maarif Davası" konulu seminere katılmamaları ve salonu terk etmeleri kararını icra etmeleri nedeniyle haklarında hukuka aykırı olarak kınama disiplin cezasına hükmedilmesinin sendikal haklarını, anılan kararının ülke çapında birçok üye tarafından uygulanmasına rağmen yalnızca kendilerinin ceza almasının ise eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde; başvurucuların sendika hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunda Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmasının faydalı olacağı belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

1. Uygulanabilirlik Yönünden

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

24. Anayasa Mahkemesi önündeki öncelikli mesele, başvurucuların üyesi olduğu Sendika tarafından alınan karar doğrultusunda seminere katılmamaları ve salonu terk etmeleri üzerine kınama disiplin cezasıyla cezalandırılmaları şeklindeki müdahaleye ilişkin iddialarının sendika hakkı kapsamında incelenip incelenemeyeceğidir. Bununla birlikte başvurucuların eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının da sendika hakkına ilişkin olduğu anlaşıldığından anılan iddia yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

25. Anayasa’nın “Sendikal faaliyet” kenar başlıklı 52. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler.

Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri, toplu sözleşme yapma hakkına sahiptirler.

...

Toplu sözleşme hakkının kapsamı, istisnaları, toplu sözleşmeden yararlanacaklar, toplu sözleşmenin yapılma şekli, usulü ve yürürlüğü, toplu sözleşme hükümlerinin emeklilere yansıtılması, Kamu Görevlileri Hakem Kurulunun teşkili, çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar kanunla düzenlenir. ”

26. Anayasa Mahkemesince daha önce ihlal kararı verilen benzer konularda, sendika kararlarının üyelerinin mesleki çıkarlarını korumak amacına yönelip yönelmediği hususunda değerlendirme yapıldığı görülmektedir (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014; Mehmet Çağdaş Serttaş, B. No: 2013/8516, 6/1/2015; Nihat Çan, B. No: 2013/8745, 6/1/2015; Ayşe Yılmaz, B. No: 2013/8805, 6/1/2015; Selma Baş, B. No: 2014/1946, 6/1/2015; Abidin Aydın Tüfekçi, B. No: 2013/1315, 15/4/2015; Hayati Aktop ve diğerleri, B. No: 2014/4199, 10/6/2015; Selma Demir Taze, B. No: 2014/7668, 10/6/2015).

27. Anayasa’nın 51. ila 54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren ILO Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır. Anayasa’nın mezkûr maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de gözönüne alınması gerekir (Tayfun Cengiz, § 35).

28. Anayasa'nın 51. maddesi metninde yer alan “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, 2/7/2015, § 54; Birleşik Metal İşçileri Sendikası, B. No: 2015/14862, 9/5/2018, § 40). Dolayısıyla sendika hakkı, mensuplarının menfaatlerini korumak üzere yapılan sendikal faaliyetlere izin verilmesini de gerektirmektedir (Tayfun Cengiz, § 31).

29. Anayasa Mahkemesi; AİHM içtihatlarında da vurgulanan AİHS'in 11. maddesinde yer alan “çıkarlarını korumak için” ifadesinin önemli olduğunu, AİHS'in sendikanın yapacağı toplu eylem yoluyla sendika üyelerinin mesleki çıkarlarını savunma özgürlüğünü güvence altına aldığını ve ILO'nun Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi Yönetim Kurulu karar ve ilkelerini de somut olaydaki eylemin niteliğinin yorumlanmasında yapacağı değerlendirmede dikkate alacaktır. Bu çerçevede başvuruculların disiplin cezasına konu eylemlerinin mesleki çıkarları koruma amacı güdüp gütmediği, eylemlerin 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 değerlendirmede esas alınacaktır (Ahmet Parmaksız [GK], B. No: 2017/29263, 22/5/2019, § 55).

30. Bununla birlikte sendikaların hangi amaçlarla ve ne tür kararlar alabileceğini değerlendirmek bu başvurunun konusu olmayıp bu hususta yapılacak değerlendirmeler Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır (Ahmet Parmaksız, § 58). Yapılacak inceleme başvuruculların disiplin cezası almasına neden olan seminere katılmama ve salonu terk etme eyleminin niteliğiyle ve uygulanan yaptırımla sınırlı olacaktır.

31. Anayasa Mahkemesi Ahmet Parmaksız kararında sendikal faaliyetlerin mahiyetine ilişkin oldukça geniş açıklamalarda bulunmuştur. Gerçekten de sendikal faaliyetlerin en önemlileri ve sendikal hakların merkezinde yer alanları çalışma hayatına ilişkin olanlardır. Bunlar arasında toplu iş sözleşmesi imzalamak, toplu görüşmeler uyuşmazlıkla sonuçlandığında ara bulucu, hakem veya yargı organlarına başvurmak, grev ve lokavt gibi toplu pazarlık faaliyetleri ile çalışma hayatına ilişkin ortak çıkarları korumak veya üyelerine hukuki

yardımda bulunmak ya da onları temsilen dava açmak gibi yargılama alanındaki faaliyetler sayılabilir. Anayasa'da da sendikaların üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için kurulacağı belirtilmiş olup sendikaların sosyal ve ekonomik faaliyetlerinin de doğrudan sendikaların amaçları doğrultusunda çekirdek faaliyet alanında yer aldığı konusunda şüphe bulunmamaktadır (Ahmet Parmaksız, § 60).

32. Kamu görevlileri sendikaları söz konusu olduğunda 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 19. maddesinde belirtilen faaliyetlerin bu sendikaların asli faaliyetlerinden olduğu kabul edilmelidir. 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 faaliyetler sendikal faaliyetlerin çekirdek alanında kalan faaliyetler arasında sayılabilir (Ahmet Parmaksız, § 61). Uluslararası hukukta da sendika üyelerinin ekonomik ve sosyal menfaatlerini koruma amacının her zaman öne çıkan asli amaçlardan olduğu görülmektedir (bkz. §§ 15-19).

33. Sendikaların üyelerinin çalışma hayatına ilişkin mesleki, ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak dışında ikincil nitelikte ya da tali kabul edilebilecek faaliyetleri de söz konusudur. Bu faaliyetler demokrasinin gelişmesi ve toplumda yerleşmesine katkı sunar. Bu tür faaliyetler sendikalar yönünden siyasi otorite karşısında kamu politikalarının oluşmasında etkili birer baskı grubu olan sendikaların yürüttükleri tüm çalışmaları ve eylemleri de kapsar. Bu kapsamdaki çalışmalar sendika üyelerinin çıkarları ile birlikte toplumun çıkarlarına da yönelik olup salt sendikal faaliyet niteliğinde değildir (Ahmet Parmaksız, § 62).

34. Somut olayda başvurucular, üyesi oldukları Sendikanın kararı üzerine Nurettin Topçu ile ilgili seminere katılmamaları nedeniyle disiplin cezasıyla cezalandırılmıştır. Başvuruculara yeleminin temelinde yer alan sendika kararı, üyelerinin kolektif çıkarlarına yönelik olarak sendikal haklarının korunmasından ziyade anılan yazarın düşünce ve faaliyetlerinin Sendika açısından kabul edilemez bulunması, bu bağlamda yazar ve kitabının konu edildiği yaz dönemi seminerinin protesto edilmesine ilişkindir. Bu durumda bireylerin seminere katılmama biçimdeki eyleminin sendikaların amaçları doğrultusunda çekirdek faaliyet alanında (çekirdek faaliyet alanı için bkz. Ahmet Parmaksız, § 60) yer alan bir eylem olduğunu değerlendirmek mümkün değildir.

35. Yukarıda belirtilen nedenlerle sendikal hak kapsamında değerlendirilmeyen eylemlerin sendika kararlarından tamamen bağımsız olduğu da düşünülmemelidir. Başvurucular amaçsal olarak sendika kararlarında belirtilen eylem gerekçelerini benimseyerek -Millî Eğitim Bakanlığınca Nurettin Topçu hakkında bir seminer düzenlenmesinin kendileri açısından kabul edilemez olduğunu eğitim politikalarını belirleyen hükûmete ve diğer üçüncü kişilere duyurmak amacıyla- anılan eylemi gerçekleştirmiş ve sonucu itibarıyla disiplin cezaları almıştır. İfade özgürlüğü kişinin düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (Durmuş Fikri Sağlar (2) [GK], B. No: 2017/29735, 17/3/2021, § 42; Ömer Faruk Gergerlioğlu [GK], B. No: 2019/10634, 1/7/2021, § 150). Bundan başka Anayasa'nın

26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiş ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Memiş Berber, B. No: 2017/38744, 20/10/2021, § 17).

36. Yukarıdaki açıklamalar gözönüne alındığında başvuruculaların üyesi olduğu Sendikanın protesto kararını icra etmesi nedeniyle haklarında hukuka aykırı olarak disiplin cezasına hükmedildiği iddiasının ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (benzer bir eylemin ifade özgürlüğü kapsamında incelendiği bir karar için bkz. Elif Özkan, B. No: 2018/7757, 8/6/2021, §§ 18-21).

37. 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."

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. 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.

3. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

39. Gerçekleştirdikleri eylem nedeniyle başvurucular hakkında disiplin cezasına hükmedilmesinin ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. 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... aykırı olamaz."

41. 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

42. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

43. Başvuru konusu disiplin cezasının Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

44. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; 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). Derece mahkemeleri, bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir denge sağlamalıdır (Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 58, 61, 66). Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57). Bununla birlikte kamu gücünü kullanan organlar, değerlendirmelerinde ifade özgürlüğünün demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemde olduğunu gözönünde bulundurmak zorundadır (Bekir Coşkun, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

45. Eldeki başvuru kamu görevlileri hakkında verilen disiplin cezasına ilişkindir. Anayasa Mahkemesi daha önce bu tür cezaların hukuka uygunluğunu denetleyen yargı mercilerinin yapmaları gerekenleri açıklamıştır. Yargı mercileri öncelikle kamu görevlisine atfedilebilir bir kusurun olup olmadığını belirlemeli, daha sonra hükmedilen cezayla kamusal önemi bulunan objektif amaca ulaşılıp ulaşılamayacağını göstermek ve böylece cezanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunu ortaya koyabilmek için kusurlu davranışın kamu görevini ne şekilde etkilediğini ve bu etkilenmeyle orantılı bir disiplin cezasına hükmedilip hükmedilmediğini ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya koymalıdır (Yasin Agin ve diğerleri [GK], B. No: 2017/32534, 21/1/2021, § 61; Mehmet Alanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/15462, 29/9/2021, § 45; Şah İsmail Harmancı, B. No: 2018/15359, 17/11/2021, § 37).

46. Söz konusu olan ifade özgürlüğü olduğunda ise idare ve yargı mercileri değerlendirmelerini yaparken devlet memurlarının da birer birey olduğunu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlere sahip olma haklarının bulunduğunu gözardı etmemelidir (Hasan Güngör, B. No: 2013/6152, 24/2/2016, § 49; Ömer Yalçın, B. No: 2017/30798, 29/9/2020, § 27; Zeki Çınar, B. No: 2016/3585, 12/6/2019, §§ 34, 35). İdare ve yargı mercileri ifade özgürlüğü incelemesinde görüşlerin dengeli ve siyaseten yansız olarak açıklanıp açıklanmadığını, kişisel tavırlar sergilenip sergilenmediğini ve devlet memurlarının tarafsızlıklarının güvence altında olup olmadığını değerlendirmeye almalıdır. Bu bağlamda memurun bulunduğu konum, görev yaptığı alanla ilgili olarak ödev ve sorumluluk derecesini belirlemede ulusal makamların bir takdir marjı vardır (Hikmet Aslan, B. No: 2014/11036, 16/6/2016, § 55; Hasan Güngör, § 48).

47. Somut başvuruya konu olayın merkezinde yer alan Nurettin Topçu, Cumhuriyet'in ilk yıllarında devlet eliyle Fransa'ya eğitim amacıyla gönderilmiş ve orada önce lise, daha sonra da psikoloji, felsefe ve mantık, sanat tarihi, sosyoloji ve arkeolojisi dallarında lisans, yüksek lisans ve doktora dereceleri almıştır. Bugün de okunan çok sayıda kitabın yazarıdır. Kaynaklara göre Nurettin Topçu 1930'lu yıllardan bugüne kadar Türkiye'nin entelektüel çevrelerinde ilgiyle takip edilen ve çoğu kimse için de Cumhuriyet'in en önemli fikir

adamlarından biridir. Başvuru dosyasından anlaşıldığına göre Millî Eğitim Bakanlığı, 2016 yılı yaz dönemi seminer programına Nurettin Topçu'nun "Türkiye'nin Maarif Davası" isimli kitabını da dâhil etmiştir. Başvuruculaın üyesi oldukları Sendika, üyelerinin yaz dönemi seminerlerinde bahse konu yazar ile ilgili olarak verilen hiçbir sunum görevini yerine getirmemelerini, hiçbir çalışma ve etkinliğe katılmamalarını istemiştir. Somut olayda, Nurettin Topçu'nun kendisini ve yazdığı bir kitabı konu alan seminere katılmamaları nedeniyle başvurucular hakkında kınama disiplin cezası uygulanmıştır.

48. Öncelikle başvuruculaın katılmayı reddettikleri seminer çalışmaları başta öğretmenlerin belirli konulardaki bilgi ve görgülerinin artırılması olmak üzere öğretmenlere yeni beceriler kazandırılması, mesleki konularda karşılaşılan sorunlara çözüm yolları aranması, ihtiyaçlara göre programlama yapılması ve uygulanması çalışmalarının bir parçasıdır. Mesleki çalışmalar, öğretmenlerin eğitim ve öğretim hizmeti sunduğu kademelerin niteliğine göre iki farklı yönetmelikle düzenlenmiştir. Anılan düzenlemelere göre mesleki çalışmalara katılım zorunlu olup öğretmenlere bu hususta herhangi bir tercih hakkı tanınmamıştır (bkz. §§ 11-14).

49. Hiç şüphesiz öğretmenlerin meslek içi çalışmalarına ve bu kapsamda seminerlere katılmak yükümlülükleri statü hukukuna bağlı olarak çalışmalarının doğasından kaynaklanmaktadır. Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasına göre devletin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmektedir. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında ayrıca önemi nedeniyle memurların ve diğer kamu görevlilerinin görev ve yetkilerinin, haklarının ve yükümlülüklerinin kanun ile düzenleneceği de ifade edilmiştir. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında ise memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlü olduklarının altı çizilmiştir. 657 sayılı Kanunu’na göre ise devlet memuru kanun, tüzük ve yönetmeliklerde belirtilen esaslara uymakla ve amirler tarafından verilen görevleri yerine getirmekle yükümlü ve görevlerinin iyi ve doğru yürütülmesinden sorumludur. Nitekim 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; Cem Özaydın, B. No: 2017/26800, 13/1/2022, § 36; Elif Güneysu, B. No: 2017/31733, 7/10/2021, § 42).

50. Anayasa’nın 42. maddesinde eğitim ve öğretimin devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı ifade edilmiştir. Eğitim politikalarını belirlemek ve uygulamakta parlamentonun ve idarenin farklı görevleri bulunmaktadır. Başvuruculaın üyesi olduğu Sendika ise Millî Eğitim Bakanlığının somut olaya konu politikasını kabul edilemez bulmuştur. Sendika eylem çağrısında Nurettin Topçu'yu daha fazla detaya yer vermeden “modern, çağdaş ve laik eğitim karşıtı, Atatürk ilke ve devrimleri ile Cumhuriyetin ve Devrim Kanunlarının temel ilkelerine aykırı düşünce ve faaliyetleri ile bilinen bir kişi” olarak nitelendirmiş ve görüşlerini kamuya duyurmuştur.

51. Başvuruculaın ve bağlı oldukları Sendikanın hayata, varlığa, insana, topluma ve devlete bakışı Nurettin Topçu’dan farklı olduğu, bu kişinin ve kitaplarının eğitim müfredatının bir parçası olmasını istemedikleri anlaşılmaktadır. Hiç şüphesiz demokratik bir ülkede sendikalar her konuda olduğu gibi eğitim politikaları konusunda da her türlü düşüncelerini

serbestçe açıklayabilir, sahip oldukları fikirlerin toplumca ve yetkililerce bilinmesini isteyebilir ve bu bağlamda görüşlerinin kamu gücünü kullanan organlarca kamu politikalarının oluşmasında, mevcutların değiştirilmesinde dikkate alınmasını sağlamaya yönelik olarak anayasal ve yasal çerçevede eylemde bulunabilir, başta yargı yolları olmak üzere meşru her tür yola başvurabilir (bkz. § 35). Çoğulculuğun sağlanması için herkes gibi memurlar da cezalandırılma tehdidi altında olmaksızın yürürlükte bulunan politikaların eleştirisini yapabilme, kendi düşüncelerini ifade etme hakkına sahiptir.

52. Buna karşın uygulamaya konulan politikalara karşı çıkmak ile kamu görevlilerinin Anayasa ve yasalarca kendilerine verilmiş görevleri yerine getirmekten kaçınmaları arasında ciddi bir fark vardır. Hiçbir sendika çerçevesi Anayasa'nın 51. maddesinde çizilen hakların ve yüklenen ödevlerin dışına çıkamaz. Memur sendikalarının anayasal organlarca uygulanmaya konmuş, Anayasa'ya veya kanunlara aykırı olduğu tespit edilmemiş görevleri uygulamamaları yönünde üyelerine çağrıda bulunmaları hukuk önünde korunamaz. Memurlar ve diğer kamu görevlileri de hükûmet politikalarının kendi fikirlerine uymadığı veya sendika çağrısı bulunduğu gerekçesiyle statü hukukunun kendilerine yapmalarını zorunlu tuttuğu görevleri yapmaktan kaçınamaz, bu tür eylemler hukuk önünde meşru görülemez. Aksinin kabulü anayasal düzene ciddi biçimde zarar verir.

53. Bu başlık altında son olarak başvuruculara adli bir ceza değil memur disiplin cezası verildiği gözönünde bulundurmalıdır. Disiplin uygulamaları, devlet organizasyonu içinde düzenin sağlanması ve korunması, memurun görevine bağlanması, hizmetlerin en etkin ve verimli şekilde yürütülmesi için kullanılır; bu uygulamaların hukuki gerekçeleri ve sonuçları vardır. Disiplin uygulamalarının nihai hedefi, sağlanan düzen sayesinde verimli bir çalışma ortamının ve nihai olarak da kamu yararının sağlanmasıdır. Bu bakımdan disiplin cezaları memurların görevlerini layıkıyla ve uyum içinde yerine getirmesi için önemli bir araçtır. Adli suçlar toplum düzenine karşıt fiillere aykırılığı ifade ederken disiplin suçu daha çok kamu hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde sunulabilmesi için önceden belirlenen birtakım kurum içi düzen kurallarına kamu görevlilerince gösterilen aykırı davranışlar olarak ortaya çıkmaktadır.

54. Dolayısıyla mesleki çalışmaların bir kurum içi eğitim faaliyeti olarak öğretmenlerin asli görevi olan eğitim ve öğretim hizmetlerine temel teşkil ettiği ve nihai hizmet sunumunu doğrudan etkilediği kabul edilmelidir. Açıktır ki kendileri hakkında disiplin cezasına hükmedilmesini gerektirecek davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altında olan başvurucular tabi oldukları devlet memurluğu statülerinin -kanun ve diğer alt mevzuata dayanan- gereklerini yerine getirmemişlerdir. Yukarıda yapılan tüm açıklamalar ışığında Anayasa Mahkemesi, başvurucular hakkında uygulanan disiplin cezalarının zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği sonucuna ulaşmıştır.

55. Hiç şüphesiz disiplin cezaları memurların kariyerleri üzerinde bir tesir bıraktığı gibi kanunlarda yazılı hâllerde memur statüsünün sona ermesine de neden olabilir. Somut olayda ise başvuruculara eylemin ağırlığına göre ikinci en hafif ceza olan kınama cezası ile cezalandırıldığı gözetildiğinde müdahalenin orantısız olmadığı değerlendirilmiştir.

56. Açıklanan gerekçelerle başvuruculara ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu ve Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 31/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULBAKİ SANLAV VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/31589 | Karar tarihi: 31.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/31589

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULBAKİ SANLAV VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/31589)

Karar Tarihi: 31/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucular : 1. Abdulbaki SANLAV

2. Feride SANLAV

3. Ferit SANLAV

4. Susan SANLAV

5. Şerafettin SANLAV

6. Şükrü SANLAV

Başvurucular vekili : Av. Mahmut KAÇAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda önleyici idari tedbir alınmaması sonucu bir mahpusun yaşamını yitirmesi ve olaya ilişkin olarak etkili ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/12/2018 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.

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

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

7. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular; Van M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) mahpus iken 17/11/2014 tarihinde yaşamını yitiren 1978 doğumlu Ş.S.nin eşi, annesi, babası ve kardeşleridir.

10. Başvuruculaın yakını Ş.S. Erciş Ağır Ceza Mahkemesince 18/3/2010 tarihinde başvurucu Ferit Sanlav'ı kasten öldürmeye teşebbüs etme, başvurucu Şükrü Sanlav'ı kasten yaralama suçlarından 11 yıl 8 ay hapis cezası ve 1.240 TL adli para cezası ile cezalandırılmış; Erciş Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna alınmıştır.

11. Başvuruculaın yakını 12/8/2014 tarihinde nakil yoluyla geldiği Ceza İnfaz Kurumunda 16/11/2014 tarihinde, aynı koğuşta kalan K.Ç. ile tartışmış; tartışma sonucu başvurucular yakını ile K.Ç. birbirlerini yaralamıştır. İnfaz ve koruma memurlarının olaya müdahalesi sonrası her iki hükümlünün Van Bölge Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Eğitim ve Araştırma Hastanesi) sevki ile muayenelerinin yapılması sağlanmıştır. Muayene sonrasında her iki hükümlü de farklı tek kişilik odalara alınmıştır.

12. 16/11/2014 tarihinde Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından düzenlenen raporda, Ş.S.nin alt dudakta ve sol el 3. parmakta 1x1 cm büyüklüğünde abrazyon olarak tarif edilen yaralanmasının basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğu belirtilmiştir.

13. 17/11/2014 tarihinde saat 17.00 sıralarında yemek dağıtımı için gelen infaz ve koruma memuru, Ş.S.nin kaldığı T24 numaralı tek kişilik odanın kapı mazgalından seslendiği hâlde cevap alamaması üzerine vardiya başmemurunu çağırmıştır. Vardiya başmemuru ile infaz ve koruma memuru oda kapısını açarak içeriye girdiklerinde Ş.S.nin yatak çarşafından yırtarak aldığı bez parçasını tuvalette bulunan su vanasına bağlayarak kendisini asmak suretiyle intihar ettiğini görmüşlerdir.

14. Ceza İnfaz Kurumu görevlileri 112 Acil Servise haber vermiş, olay yerine gelen acil servis ekibi yaptıkları muayenede Ş.S.nin hayatını kaybettiğini bildirmiştir.

A. Ceza Soruşturması Süreci

15. Van Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) ölümle ilgili resen ve derhâl soruşturma başlatmıştır. Nöbetçi Cumhuriyet savcısı olay tarihinde saat 18.30 sıralarında Olay Yeri İnceleme ekibi ile birlikte olay yerine gelerek çeşitli araştırmalar yapmıştır. Yapılan

araştırmalar sonucu düzenlenen 18/11/2014 tarihli tutanakta; başvuruculaların yakınının oda girişinde sol tarafta bulunan, tuvalet ve banyo olarak kullanılan bölümde tuvalet sifonunun demirine boynundan asılı vaziyette ve yarı oturur şekilde bulunduğunun görüldüğü, yapılan ölçümde ası ipinin bağlandığı sifon vanasının zeminden 123 cm yüksekte olduğu, sifon üzerinde bulunan düğüm ile ölenin boynunda bulunan düğüm arasının 46 cm olarak ölçüldüğü, asıda kullanılan ipin çarşaf parçalarının örülüp urgan hâline getirilmesi sonucu yapıldığı belirtilmiştir. Olay Yeri İnceleme ekipleri ayrıca oda içindeki ranza üzerinde aynı renkte, bir kısmı yırtılmış çarşaf olduğunu ve çarşafın muhafaza altına alındığını, odada intihar mektubu veya başka delil olmadığını, oda kapısı üzerinde yan duvarda kamera bulunup kameranın oda kapısını ve koridoru görecek pozisyonda olduğunu bildirmiştir. Olay yeri ve civarının kamera kayıtları alınarak fotoğrafları çekilmiştir.

16. Ceza İnfaz Kurumu görevlilerince düzenlenen 17/11/2014 tarihli tutanakta; saat 17.00 sıralarında tekli odalara akşam yemekleri dağıtılırken T24 numaralı odaya gelindiğinde mazgal açılıp başvuruculaların yakınının odada görülmemesi üzerine kendisine seslenildiği, cevap alınamayınca da oda kapısının vardiya başmemuru ile açıldığı, Ş.S.nin çarşaftan yırtarak örmek suretiyle elde ettiği ipi tuvaletin su vanasına asarak intihar ettiğinin görüldüğü belirtilmiştir.

17. Cumhuriyet savcısı bilirkişi eşliğinde ölü muayene ve otopsi işlemi gerçekleştirmiş; 17/11/2014 tarihli otopsi raporunda ölümün ası sonucu meydana geldiği, kesin ölüm nedeninin belirlenmesi için organ parçaları, kan ve göz içi sıvısında toksikolojik ve histopatolojik inceleme yapılması gerektiği kanaatine varılmıştır.

18. Başsavcılık, Adli Tıp Kurumu Trabzon Grup Başkanlığından cesette histopatolojik ve toksikolojik inceleme yapılmasını, Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinden de tüm tıbbi belgeler ışığında ölenin kesin ölüm nedeninin tespitini istemiştir.

19. Adli Tıp Kurumu Trabzon Grup Başkanlığınca düzenlenen 22/12/2014 tarihli raporda ölenin kan ve göz içi sıvısında yapılan incelemede uyuşturucu madde, alkol ve ilaç bulgusuna rastlanmadığı ifade edilmiştir.

20. Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi 25/2/2015 tarihli raporda, otopsi raporu ve her türlü tıbbi belgenin incelenmesi sonucu başvuruculaların yakınının ölümünün ası sonucu meydana geldiğini bildirmiştir.

21. Başsavcılık; Ceza İnfaz Kurumundan başvuruculaların yakınının hangi ceza infaz kurumundan nakil yoluyla geldiğinin, nakil tarihi ve gerekçelerinin bildirilmesini istemiştir. Başsavcılık ayrıca başvuruculaların yakınının sağlık probleminin olup olmadığının, sağlık problemi varsa revire veya hastaneye götürülme tarihinin, herhangi bir tıbbi muayenenin yapılıp yapılmadığının, başvuruculaların yakınının ilaç kullanıp kullanmadığının, Ceza İnfaz Kurumu psikoloğu ile görüşüp görüşmediğinin, bu yönde bir talebinin olup olmadığının, Başsavcılığa, Bakanlığa, mahkemelere gönderilmiş veya gönderilmemekle birlikte gönderilmesini talep ettiği herhangi bir dilekçesinin bulunup bulunmadığının bildirilmesini, talep dilekçesinin bulunması hâlinde suretlerinin gönderilmesini istemiştir.

22. Başsavcılık araştırmayı derinleştirerek başvuruculaların yakınını açık ve kapalı görüş günlerinde ziyarete gelen kişilerin tarihleri ile birlikte bildirilmesini, ölüm olayına ilişkin olarak Ceza İnfaz Kurumu görevlileri hakkında disiplin soruşturması yapılıp yapılmadığını, yapılmışsa soruşturmaya ilişkin bilgi ve belgelerin gönderilmesini Ceza İnfaz Kurumundan istemiştir.

23. Ceza İnfaz Kurumu 24/11/2014 tarihli cevap yazısında Ş.S.nin Erciş Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan 12/8/2014 tarihinde geldiğini, nakil geldiği 12/8/2014 tarihinden itibaren açık ve kapalı görüş kaydına rastlanmadığını, ziyaretçisinin gelmediğini, herhangi bir sağlık problemi bulunmadığını, revire çıkmadığını, Erciş Açık Ceza İnfaz Kurumunda fırın atölyesinde çalışması nedeniyle kâr payı talebi dilekçesi gönderdiğini, başka bir konuda talep dilekçesinin bulunmadığını bildirmiştir. Ceza İnfaz Kurumu ayrıca başmemurlar A.T., A.E. ile infaz ve koruma memurları U.D., F.K., M.K. hakkında yapılan idari soruşturma sonucunda Disiplin Amirliğince disiplin cezası verilmesine yer olmadığına dair karar verildiğini bildirmiştir.

24. Ceza İnfaz Kurumunca 21/11/2014 tarihli Psikososyal Servis raporunda Ş.S.nin 12/8/2014 tarihinde Ceza İnfaz Kurumuna nakil olarak geldiği, 20/8/2014 tarihinde ilk görüşme yapılarak tanıma formu düzenlendiği, olumsuz bir durum gözlemlenmediği, Ş.S.nin Psikososyal Servisine herhangi bir başvurusunun olmadığı belirtilmiştir.

25. Başsavcılık 26/1/2015 tarihinde Ceza İnfaz Kurumundan başvurucular yakınının tekli koğuşa alınma nedeni ile buna karar veren görevlinin kimlik bilgilerinin bildirilmesini istemiştir. Başsavcılık 23/2/2016 tarihinde başvurucular yakını hakkındaki tüm disiplin soruşturmalarına ilişkin bilgi ve belgelerin gönderilmesini talep etmiştir.

26. Ceza İnfaz Kurumu, Ş.S.nin kaldığı odalara, tekli koğuşa alınmasına, yapılan disiplin soruşturmalarına ilişkin bilgi ve belgeleri göndermiştir.

27. Başvurucular vekili 27/6/2016 tarihli dilekçe ile soruşturmanın etkin, eksiksiz, süratli ve düzenli bir şekilde yürütülmesini, olay yeri incelemesi sırasında adli tıp uzmanı bulundurulmadığını ve otopsinin ölüm olayını aydınlatıcı nitelikte yapılmadığını, hukuka aykırılıkların giderilmesi için Adli Tıp Kurulundan ayrıntılı bir rapor alınmasını, olay yerine ait kamera görüntülerinin uzman ve tarafsız bilirkişiye çözümünün yaptırılmasını, olay yerinin fotoğrafları ve görüntülerinin tespit edilmesini, tespit edilecek şüphelilerin ifadesinin alınmasını talep etmiştir.

28. Başvurucular vekilinin talebi doğrultusunda Başsavcılık, Ceza İnfaz Kurumundan olay tarihine ait kamera kayıtlarının gönderilmesini istemiş, Ceza İnfaz Kurumu kamera kayıtlarının çözümü yaptırılmak suretiyle hazırladığı raporu göndermiştir.

29. Kamera kayıtlarının yapılan çözümünde Ş.S.nin kaldığı odaya saat 07.14'te ekmek dağıtımı yapıldığı, saat 07.47'de kahvaltı verildiği, saat 08.17'de sayım yapıldığı, Ş.S. ile saat 08.59'da ve saat 11.40'ta görüşüldüğü, saat 11.42'de Ş.S.ye yemek verildiği, sonrasında saat 12.30'da ve saat 14.59'da Ş.S.yle tekrar görüşüldüğü, saat 17.11'de infaz ve koruma memuru F.K.nın koridora yemek dağıtımı için girdiği, saat 17.16'da odaya yemek verileceği esnada görevli F.K.nın çalışan T.K. ile birlikte telaşlı bir şekilde koridordan çıkıp aşağı doğru koştukları, saat 17.18'de tekrar koridora geldikleri, görevliler M.K., O.D., A.T., O.T., H.P. ve diğer görevlilerin olay yerine geldiklerinin tespit edildiği belirtilmiştir.

30. Başsavcılık 26/5/2017 tarihinde Van Adli Tıp Kurumuna müzekkere yazarak ölende vücut dokunulmazlığının ihlali niteliğinde herhangi bir yaralanmanın olup olmadığının bildirilmesini istemiştir.

31. Van Adli Tıp Kurumu 29/5/2017 tarihli cevap yazısında ölenin ölümüne en yakın tarih olan 16/11/2014 tarihinde darp nedeniyle Eğitim ve Araştırma Hastanesine getirildiği ve alt dudakta 1x1 cm'lik abrazyon, sol el 3. parmakta 1x1 cm'lik abrazyon olarak tarif edilen yaralanma dışında ölende bir yaralanmaya rastlanmadığı bildirilmiştir.

32. Cumhuriyet savcısı, hükümlü K.Ç.nin Ş.S.yi yaralama eylemi nedeniyle müşteki şüpheli sıfatıyla ifadesini almıştır. K.Ç. 17/11/2014 tarihli ifadesinde Ş.S. ile 16/11/2014 tarihine kadar hiçbir sorun yaşamadıklarını, olay günü kapıya infaz ve koruma memurunun gelerek yemek karavanasını istediğini ancak Ş.S.nin karavanayı vermediğini, bu nedenle tartışıp birbirlerine vurmaya çalıştıklarını, her ikisinin dudaklarından yaralandığını beyan etmiştir. K.Ç. ifadesinde ayrıca S.Ş.nin kapıyı tekmeleyip zile bastığını, sinirle kapıya kafa attığını, sonrasında infaz koruma memurlarının geldiğini, ikisini de koğuştan çıkararak önce hastaneye götürüldüklerini, sonra da tekli koğuşlara yerleştirdiklerini, olayın anlık gerilimle gerçekleştiğini, tırnakları ile birbirlerini dudaklarından yaraladıklarını beyan etmiştir.

33. Cumhuriyet savcısı olay tarihinde Ceza İnfaz Kurumunda infaz ve koruma memuru olarak görev yapan F.K.yı tanık sıfatıyla dinlemiştir. Tanık F.K.nın 17/11/2014 tarihli ifadesi şöyledir:

"...Yukarıdaki bilgiler doğrudur ve bana aittir, ben tanıklık yapacağım hususu anladım, ben Van M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda infaz koruma memuru olarak görev yapmaktayım. Dün ben vardiya iznindeydim. Bugün saat 08:00-19:00 arasında tekliler koğuşlarının koridorunda görevliydim. Bugün öğleden önce ve öğleden sonra T-24 koğuşunda kalan [Ş.S.] havalandırma iznine çıkmadı. Fakat kendi koridorunda bulunan diğer hükümlüler havalandırmaya çıkmıştı. Bugün saat 16:30-17:00 arasında tekli koğuşlara akşam yemeği dağıtımı yapıyordum. Alt kattaki tekli koğuşlardan sonra üst kattaki tekli koğuşlara yemek dağıtımı yaparken en köşede bulunan T-24 koğuşuna yemek vermek için iki üç kez seslendiğimde içeriden cevap gelmedi. Mazgalı açıp baktığımda odada kimseyi göremedim. İlk önce firardan şüphelendim. Hemen gidip İnfaz Koruma Memuru [M.K.ya] durumu söyledim. O da İnfaz Koruma Başmemuru [A.T.ye] haber verdi. Üçümüz birlikte T-24 koğuşuna girdik. İçeride kimseyi göremedik. Fakat banyo kapısını açtığımızda [Ş.nin] kendisini lavabonun su vanasının olduğu yere örmüş olduğu çarşafla astığını gördük. Nabzını ve kalp atışlarını dinlediğimizde öldüğünü anladık. Nabzı ve kalbi atmıyordu yine de 112 acili aradık. Elektroşok uyguladılar. Fakat geri dönüş olmadı. Hükümlüler havalandırmaya kendi istekleri ile çıkarlar. Çıkmaları zorunlu değildir. Ayrıca koğuşlarda bulunan zil ile bize isteklerini bildirirler. Gün boyu [Ş.] zile basmamıştı. Sayımlar sabah vardiya teslim alınırken ve akşam teslim edilirken yapılır. Sabah sayımında kendisi hayattaydı. Fakat akşam sayımı saat 19:00 olduğu için sayım yapılmamıştı. [Ş.nin] herhangi bir sorunu olup olmadığını bilmiyorum. Öğle yemeğini almıştı. Gün boyu koğuşunda herhangi bir taşkınlık, bağrışma sesi gelmedi. Olayla ilgili bilgim ve görgüm bundan ibarettir."

34. Cumhuriyet savcısı, R.T. isimli hükümlü tanığın ifadesine başvurmuştur. Tanık R.T.nin 17/11/2014 tarihli ifadesi şöyledir:

"...Yukarıdaki bilgiler doğrudur ve bana aittir, ben tanıklık yapacağım hususu anladım, ben Van M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktayım. 14/11/2014 cuma günü tekli koğuşlardan olan T-23 koğuşuna disiplin nedeni ile geçtim. Dün, yani 16/11/2014 tarihinde hatırladığım kadarıyla 19:00-20:00 civarında yanımdaki T-24 koğuşuna Çaldıranlı olduğunu söyleyen [Ş.] adlı hükümlü getirildi. Benim koğuştaki açık pencereden onun koğuşundaki açık pencereden iletişim kurduk. Kendisi ile konuştuk. T-22 koğuşunda bulunan [L.Ö.] de kendi penceresinde konuşuyordu. [Ş.] bizden çay istedi. Biz semaverimiz olmadığını söyledik. Yarın havalandırmaya çıktığımızda çay içeriz dedik. Kendisi yarın havalandırmaya çıkacak mıyız dedi. Ben de çıkarız dedim. Fakat kendisi bugün ne öğleden önce ne de öğleden sonra havalandırma çıkmadı. Ben öğleden sonra havalandırmadan saat

16:30 civarında koğuşuma döndüğümde kendisine pencereden seslendim. Kendisi ses vermedi, konuşmadı. Saat 17:00 civarında akşam yemeği geldi. O sırada yemeği getiren infaz koruma memuru T-24 koğuşundaki mazgalı açtı. Daha sonra koşarak aşağıya seslendi. Kendisinin ayak seslerini ve mazgalı açma kapama seslerini duydum. [Ş.] bugün gün boyu odasında sessiz kaldı. Odasından herhangi bir bağrışma, gürültü veya kavga sesi gelmedi. Kendisi dün akşam konuştuğumuzda herhangi bir sorunundan bahsetmedi. Kendisinin neden tekli koğuşa geldiğinden de bahsetmedi."

35. Cumhuriyet savcısı, A.T. isimli ceza infaz kurumu başmemurunun beyanına başvurmuştur. 26/1/2015 tarihinde A.T.nin tanık sıfatıyla alınan beyanı şöyledir:

"...Yukarıdaki bilgiler doğrudur ve bana aittir, ben tanıklık yapacağım hususu anladım, Ben Van M Tipi Ceza İnfaz Kurumunda İnfaz ve Koruma Başmemuru olarak görev yaparım. 16/11/2014 tarihinde d-8 koğuşundaki kavga olayı sırasında ben izinliydim. Görevde değildim. Ertesi güngörevde iken saat 17:20 civarında İnfaz ve Koruma memuru [M.K.] T-24 tekli koğuştan ses gelmediğini söyledi. Biz de diğer İnfaz ve Koruma memuru arkadaşlarla bu koğuşa hemen girdik. Koğuşa girdiğimizde hemen banyo kısmına baktığımda, [Ş.nin] asarak intihar ettiğini gördüm. Orada [M.K.] nabzını ve boynunu kontrol etti. Atmadığını tespit ettik. 112 acili aradık. Doktor ekip geldi. Onlarda kontrol ettiğinde [Ş.nin] ölmüş olduğunu tespit ettiler. koğuşa girdiğimizde şüpheli bir durum görmedik. [Ş.nin] nevresimi kullanarak bir nevi urgan haline getirerek kendisini astığını gördüm. [Ş.yi] D-8 koğuşunda kalırken tanıyordum. Kendisi sorunsuz, kimseye zarar vermeyen bir hükümlüydü. neden intihar ettiği konusunda bir fikrim yoktur.''

36. Cumhuriyet savcısı, A.E. isimli ceza infaz kurumu başmemurunun beyanına başvurmuştur. 26/1/2015 tarihinde A.E.nin tanık sıfatıyla alınan beyanı şöyledir:

"Yukarıdaki bilgiler doğrudur ve bana aittir, ben tanıklık yapacağım hususu anladım, 16.11/2014 tarihinde saat 15:55 civarında C Blok görevlisi İnfaz ve Koruma Memuru [B.B.nin] D-8 koğuşunda, olay olduğunu bildirmesi üzerine İnfaz ve Koruma Başmemuru olarak yetkili Vardiya Başsorumlusu olduğum için, koğuşun bulunduğu yere, diğer İnfaz ve Koruma Memurları ile gittik. Mazgalda baktığımda, [Ş.S.] kapının olduğu yerde, dudağı kanamış bir şekilde duruyordu. Sonra kapıyı açıp girdik. Olayı koğuştakilere sorduk. [Ş.S.] koğuştan alınmasını istedi. Zaten kendisini darp raporu için hastaneye gönderecektik. Daha sonra [Ş.yi] ve [K.yi] hastaneye gönderdik. Hastane dönüşlerinde, bu tür olaylarla karşılaştığımız durumlardaki gibi, disiplin soruşturması da yürütüleceğinden, koğuştaki diğer kişileri etkilememeleri ve ayrıca güvenlik için, geçici olarak tedbiren [Ş.] ve [K.yi] tekli odalara yerleşimini yaptırdım. Zaten genel uygulama bu şekildedir. Aksi halde, kendi koğuşlarında bulunduklarında soruşturmanın selameti etkilenecek ve koğuşun huzursuzluğu da devam edebilecektir. Yani tekli odalara yerleşimlerini ben kendi insiyatifimle yaptım. Zira kural bu şekildedir. Ertesi gün [Ş.S.] tekli koğuşta intihar etmiş. Ben 17:11/2014 tarihinde saat 19:00 da vardiya görevime başladım. Yani intihar ettiğinde ben görevimin başında değildim.''

37. Cumhuriyet savcısı olay tarihinde Ceza İnfaz Kurumunda infaz ve koruma memuru olarak görev yapan M.K. isimli tanığın ifadesine başvurmuştur. Tanık M.K.nın 26/1/2015 tarihli ifadesi şöyledir:

"...Yukarıdaki bilgiler doğrudur ve bana aittir, ben tanıklık yapacağım hususu anladım, Ben Van M Tipi kapalı Ceza İnfaz Kurumunda İnfaz ve Koruma Memuru olarak görev yaparım. 16/11/2014 tarihindeki [Ş.S.] ve [K.Ç.nin] koğuşlarındaki kavga olayı sırasında ben

izinliydim. Ertesi gün vardiyam geldiğinde görev yaparken, İnfaz ve Koruma Memuru [F.K.] saat 17:20 civarında yanıma gelerek T 24 koğuşundan ses gelmediğini söyledi. Zaten o sırada koğuşlara akşam yemeği dağıtılıyordu. Daha sonra ben, başmemur [A.T.ye] söyleyip hep birlikte T24 koğuşuna gittik içeriye girdiğimizde, tuvalet kısmında asılmış vaziyette [Ş.yi] gördük. Nabzına ve boynuna baktığımda, atmadığını tespit ettim. 112 acili arayıp ambulans ile doktor ekibi istedik. Doktorlar kontrol ettiğinde, [Ş.nin] öldüğünü tespit ettiler. Biz koğuşa gittiğimizde şüpheli bir durum görmedik. Bir kavga izi veya bırakılmış bir mektup, not kağıdı görmedik. [Ş.yi] kontrol eden doktor, [Ş.yi] o halde gördüğünde, bir kimsenin bu kadar ölmek istediğini ilk defa görüyorum dedi. Çünkü [Ş.nin] kendini astığı yerin yerden yüksekliği ve kendisini zorlaması düşünüldüğünde, ne kadar ölmek istediği anlaşılacaktır. Bilgim ve görgüm bundan ibarettir... "

38. Cumhuriyet savcısı, Ş.S. ile aynı koğuşta kalan Ö.K. isimli tanığın ifadesine başvurmuştur. Tanık Ö.K.nın 26/1/2015 tarihli ifadesi şöyledir:

"...Yukarıdaki bilgiler doğrudur ve bana aittir, ben tanıklık yapacağım hususu anladım, Ben Van M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlüyüm. [Ş.S.] ile D-8 koğuşunda kalırken, 16/11/2014 tarihinde [K.Ç.] ile koğuş havalandırmasında kavga ettikleri sırada, ben üst kattaydım. Alt kata indiğimde, her ikisini ayırmışlardı.[Ş.S.] koğuş kapısının olduğu yerde, kapıyı tekmeliyordu. Ayrıca zile basmıştı. İnfaz ve Koruma memurlarını gelmesini istiyordu. İnfaz ve Koruma memurları gelip her ikisini aldılar. [Ş.S.] ile koğuşta önceleri konuştuğumuzda bekar olduğunu, babasının öldüğünü, kardeşini elinden yaralaması nedeniyle annesinin küskün olduğunu, bu nedenle kendisini kimsenin ziyaret etmediğini söylüyordu. Ayrıca [Ş.S.] telefon açma hakkını hiç kullanmıyordu. kendisi sorunlu birisi değildi. Bilgim ve görgüm bundan ibarettir."

39. Cumhuriyet savcısı, ölen ile aynı koğuşta kalan R.S., K.K., M.N.B. ile infaz ve koruma memuru U.D.nin tanık sıfatıyla beyanlarını almış; tanıklar benzer beyanlarda bulunmuştur.

40. Başsavcılık, soruşturma kapsamında elde ettiği verileri dikkate alarak hükümlü K.Ç. hakkında basit yaralama ve intihara yönlendirme suçundan, Ceza İnfaz Kurumu görevlileri hakkında da görevi kötüye kullanma suçundan kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. 29/5/2017 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda; Olay Tutanağı, Olay Yeri İncelemesi Tutanağı, otopsi raporu, Kamera Çözüm Tutanağı, tanık beyanları belirtildikten sonra yapılan değerlendirme kısmı şöyledir:

"..Ölen [Ş.S.nin] olay günü infaz kurumunda kaldığı T-24 numaralı odada ası sonucu ölmesinde bir başkası tarafından kasten öldürüldüğüne dair herhangi bir iz, emare ve delilin bulunmadığı, ayrıca intihar etmesinde bir başkasının öleni intihara azmettirdiğine, teşvik ettiğine, intihar kararını kuvvetlendirdiğine ya da intiharına herhangi bir şekilde yardım ettiğine dair bir delilin bulunmadığı, kurumda görevli infaz ve koruma memuru olan şüphelilere ve kurum yönetimine meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmeleri için neticenin oluşumuna sebebiyet veren icrai davranışa eşdeğer bir ihmali davranış veya görevi ihmal niteliğinde bir eylem yada herhangi bir kusur izafe edilmediğinden üzerlerine atılı suçun yasal unsurları oluşmadığı, 16/11/2014 tarihinde kavga ederek karşılıklı olarak birbirlerini darp eden [Ş.S.] ile müşteki-şüpheli [K.Ç.nin] yaralanmasının niteliği itibari ile meydana gelen ası sonucu ölüm olayı arasında neden ve sonuç ilişkisinin bulunmadığı, bu haliyle müşteki-şüpheli [K.Ç.nin] eyleminin basit yaralama suçunu oluşturduğu, suçun TCK'nun 86/2 maddesi uyarınca soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayet şartına bağlı olduğu, ancak [Ş.S.nin] 17/11/2014 tarihinde ölüm olayının gerçekleşmiş olması nedeniyle

şikayetçi olup olmadığı yönünde yazılı veya sözlü bir beyanının bulunmadığı, her ne kadar olayla ilgili müştekilerin alınan ifadelerinde şikayetçi olduklarını beyan etmiş iseler de, müştekilerin takibi şikayete bağlı olan suçtan dolayı doğrudan bir zarar görmedikleri, kişiye sıkı sıkıya bağlı olan şikayet hakkının ölen [Ş.S.ye] ait olduğu, ölenin basit yaralama suçu bakımından sağlığında kullanamadığı şikayet hakkının ölümünden sonra müştekiler tarafından kullanılmasının mümkün olmadığı, şikayet yokluğu nedeniyle soruşturma ve kovuşturma şartının oluşmadığı, müşteki-şüpheli [K.Ç.ye] yönelik gerçekleşen basit yaralama suçu bakımından [Ş.S.nin] 17/11/2014 tarihinde ölümü nedeniyle TCK'nun 64. maddesi uyarınca kovuşturma imkanı bulunmadığı dosya kapsamından anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle kamu görevlisi olan şüpheliler hakkında suçun yasal unsurları oluşmadığından, müşteki-şüpheli [K.Ç.] hakkında suçun unsurları oluşmadığından ve şikayet yokluğundan kamu adına kovuşturmaya yer olmadığını..."

41. Başvurucular vekili tarafsız, hızlı ve etkin soruşturma yapılmadığını, taleplerine ilişkin değerlendirme yapılmadığını, başvurucuların ifadelerinin alınmadığını, olay yeri incelemesi sırasında adli tıp uzmanı bulundurulmadığını, maddi delillerin yeterince incelenmediğini, intihar riskini bilmek için idarenin çaba göstermediğini, denetim ve gözetim yükümlülüğünün yerine getirilmediğini belirterek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itirazda bulunmuştur.

42. Van 1. Sulh Ceza Hâkimliği (Sulh Ceza Hâkimliği) 13/7/2017 tarihinde itirazın kabulüne, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kaldırılmasına, dosyanın Başsavcılığa gönderilmesine karar vermiştir. Anılan kararda; kamera görüntülerinin bilirkişi marifetiyle incelenmesi, Ş.S.nin ailesiyle psikososyal sorunlar yaşayıp yaşamadığının araştırılması, Ş.S.nin kaldığı T24 numaralı oda ile irtibata geçen görevlilerin tanık sıfatıyla dinlenmesi, 16/11/2014 tarihinde Ş.S.nin tekli odaya alınmadan önce kaldığı koğuşta, koğuş arkadaşı K.Ç. ile aralarında yaşanan tartışma ile ölüm olayı arasında irtibat bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi için C.A. ve E.S.nin bilgi ve görgülerine başvurulması gerektiği belirtilmiştir.

43. Cumhuriyet savcısı, Sulh Ceza Hâkimliğinin kararı doğrultusunda soruşturma işlemlerine devam etmiş; yapılan soruşturma kapsamında ölen ile aynı koğuşta kalmakta olan E.S. isimli şüphelinin ifadesine başvurmuştur. E.S.nin 18/9/2017 tarihinde şüpheli sıfatıyla alınan ifadesi şöyledir:

"...Bana sormuş olduğunuz konuyu anladım. [Ş.S.yi] ceza infaz kurumunda aynı odada kalmamızdan dolayı tanırım. Hatırladığım kadarıyla bayramdan bir gün önce [C.A.] ile tartıştı. Temizlik dolaysıyla aralarında tartışma yaşanmıştı. Sözlü tartışma yaşanmıştı. [Ş.S.] odadan çıkmak istediğini memurlara söyledi. Hatta bizler bayramdan sonra çıkmasının daha iyi olacağını tavsiye ettik. Ancak [Ş.S.] odadan ayrıldıktan bir kaç gün sonra veya daha uzun bir süre sonra öldüğü haberini aldık. [Ş.S.] kendisine zarar verme eğilimi olan bir kişiydi. Kendisine okumuş olduğunuz şekilde seni keseriz veya benzeri tehdit içerikli bir söz söylemedim. Görevli memurlarda [Ş.S.nin] kendisine zarar verme eğiliminde olduğuna bizzat şahittirler. Olay günü anlattığım gibi temizlik işinden dolayı [C.A.] ile aralarında tartışma yaşandı. Hatırladığım kadarıyla [Ş.S.] elindeki çatal ve bıçakla kendisine zarar vermeye kalktı. [Ş.S.yi] yatıştırmaya çalıştığımız halde bir türlü yatışmadı. Bunun üzerine görevli memurlar odasını değiştirdi. [K.Ç.] isimli kişiyi tanımıyorum belki fotoğrafını görsem hatırlarım. [Ş.S.] oda değişikliğinden önce benim kaldığım odada kimseyle kavga etmedi. 6 ay kadar birlikte kaldık. Daha eskiden tahliye olan bir kişiyle tartışması vardı. Başka

herhangi bir tartışmasına veya kavgasına şahit olmadım. Daha önce kendisine zarar verme eğilimi vardı. Psikolojik sorunlu görünüyordu. Ailesinin olmadığını söylerdi ve maddi durumu iyi değildi. Ancak öldüğünü haber aldıktan sonra ailesinin olduğunu duyduk. [Ş.S.ye] yönelik tehdit veya başka suretle herhangi bir eylemim olmadı. [C.A.] isimli kişide tehdit etmedi. Üzerime atılı suçlamaları kabul etmiyorum. Söyleyeceklerim bundan ibarettir."

44. Cumhuriyet savcısı, Ş.S. ile aynı koğuşta kalmakta olan C.A. isimli şüphelinin ifadesine başvurmuştur. Tanık C.A.nın 18/9/2017 tarihli ifadesi şöyledir:

"...Yukarıdaki kimlik ve adres bilgileri bana aittir, doğrudur. Bana sormuş olduğunuz konuyu anladım. 2014 yılında Van M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna alındım. Geçici koğuştan sonra yerleştiğim odada [Ş.S.] kalıyordu. Bu odada bir süre beraber kaldık. Yaklaşık 10 gün beraber kaldıktan sonra [Ş.S.yi] odadan aldılar. [Ş.S.nin] intihar olayı ile ilgili herhangi bir bilgim yoktur. Ailevi sorunları olduğunu bana kısaca anlatmıştı. Bana babasını ve abisi trafik kazasında kaybettiğini, babasının adına kayıtlı taksi durağı ve marketinin olduğunu, amcasının kendisine sahip çıktığını ancak daha sonra babasından kalan mallarla ilgili aralarında anlaşmazlık yaşandığını, bir defasında tartışma esnasında amcasının oğlunu silahla kolundan vurduğunu anlatmıştı. [Ş.S.] odada meydancı olarak iş yapıyordu. Benimle arasında herhangi bir sorun yaşanmadı. Oda temizliği konusunda [Ş.S.] ile odada kalan diğer hükümlü/tutuklular ile arasında sözlü tartışma yaşandı. [Ş.] tartışmadan sonra odada kalmayacağını artık burada durmam şeklinde sözler söyledi. Eline aldığı çatalı kendi boğazına dayadı ve bardak falan kırdı ancak kendine zarar vermedi. Olayı gören infaz koruma memurları [Ş.S.yi] odadan aldılar. Benim bildiğim kadarıyla hücreye gönderildi. Daha sonra hücreden alınıp başka koğuşa verilmiş. Oradan tekrar hücreye verilmiş. Bu anlattıklarım bir aylık süre zarfında yaşanan olaylardır. Benim [Ş.S.] ile aramda bire bir yaşanan bir olay yoktur. Kendisine seni keseriz şeklinde bir söz söylemedim. Başka kimse de tehdit etmedi. Anlattığım şekilde sadece temizlik konusunda aramızda koğuş içerisinde bir tartışma yaşandı. [Ş.S.nin] infaz kurumunda bir sorunu olup olmadığını husumetli olup olmadığını bilmiyorum. Daha önce trafik kazasında hatırlayabildiğim kadarıyla babası ve annesini kaybettiğini söylemişti. Abisini de kazada kaybedip kaybetmediğini tam olarak hatırlamıyorum. Hatırladığım kadarıyla ailevi sorunlardan dolayı amcasının çocuğunu vurmuş. Kendisine sahip çıkılmadığını söyleyerek dert yandığı oluyordu. [Ş.S.nin] intihar ettiğini şu an ilk kez sizden duyuyorum. İntihar olayı ile ilgili herhangi bir şey bilmiyorum. Ben Van M Tipinde üç ay kadar kaldıktan sonra İstanbul iline sevk geldim. Zaten tutuklu olduğum için [Ş.S.nin] olduğu odada kısa bir süre kaldıktan sonra başka bir odaya alınmıştım. [Ş.S.ye] herhangi bir kimsenin zarar verip vermediği konusunda herhangi bir bilgim yok. [Ş.S.yi] ne ben ne de bir başkası tehdit etmedik. Üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum. Şahsı doğru dürüst tanımam. Kısa bir süre ceza infaz kurumunda bulundum. İddialar asılsızdır. Söyleyeceklerim bundan ibarettir."

45. Cumhuriyet savcısı olay tarihinde yemek dağıtmakla görevli hükümlü T.K. isimli tanığın ifadesine başvurmuştur. Tanık T.K.nın 16/2/2018 tarihli ifadesi şöyledir:

"...Olay tarihinde Van M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlüydüm. İşçi statüsünde çalışıyordum. Mutfakta görevliydim. C blokta yemek dağıtıyordum. Gün boyu yemek dağıttım. Akşam saat 17:10 sıralarında mesai bitiminden sonra tek kişilik odaların olduğu bölüme şu an ismini hatırlamadığım bir görevli ile gittik. Görevli kapıyı çaldı ancak içeriden cevap verilmedi. Kapı mazgalında yemeğini verecektik. Ses gelmeyince görevli kapıyı daha sert çaldı. Yine kapıya gelen olmayınca mazgaldan içeriye baktı. Ancak içerideki

hükümlü/tutukluyu göremedi. Bunun üzerine kapıyı açtı ve içeriye gireceği sırada kapının girişinde hemen sol taraftaki banyoda şahsı gördü. Bana dönüp hemen başmemurluğa haber ver dedi. Bende koşarak alt kata indim ve ilk gördüğüm memura durumu haber verdim. Onlar da üst kata olayın olduğu yere geldiler. Görevliler geldikten sonra ben mutfağa döndüm. Daha sonra ne olup bittiğini bilmiyorum. Ben bu şahsın odasına aynı gün içerisinde öğle yemeği vermek için gittim. Yemek dağıtımı esnasında yemeği görevlilere veriyordum. Görevli de kapı mazgalından koğuşta bulunanlara yemeklerini dağıtıyordu. Kapı mazgalına ben bakmadığım için şahsı görmedim. Görevli kapıyı çalıp şahısta yemeğini alarak içeriye gittiğinden ve aralarında herhangi bir konuşma geçmediğinden herhangi bir söz duymadım. Şahsa yemeği verilirken herhangi bir sorunu veya talebi olduğuna dair görevliye bir şey söylemedi. Söyleseydi duyabilecek mesafede duruyordum. Bu şekilde yemekleri dağıttık. Daha sonra da akşam yemeği dağıtmak için gittiğimizde söz konusu intihar olayı yaşanmıştı. Bu kişi ile ilgili olarak bildiğim tek şey kaldığı odada kavga ettiği için tek kişilik odaya alınmış olmasıydı. Yemek dağıtımı sırasında süpheli bulduğum veya dikkatimi çeken olağan dışı herhangi bir durum yoktu. Hatırladığım kadarıyla öğle yemeği ve akşam yemeği dağıtımı için farklı memur eşliğinde dağıtıma çıktım. O tarihte üç infaz ve koruma memuru o bloktan sorumluydu. Ancak ismen infaz ve koruma memurlarını tanımıyorum. Görsem tanıyabilirim. Anlattıklarımın dışında konu ile ilgili bildiğim ve gördüğüm başkaca bir husus yoktur. Söyleyeceklerim bundan ibarettir."

46. Başsavcılık; Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan İ.D. ile Ceza İnfaz Kurumu görevlileri M.Y., T.K., N.K.K., S.A., M.K., F.K., Y.E., S.A.nın tanık sıfatıyla beyanlarını almıştır. Tanıklar benzer nitelikte beyanda bulunmuştur.

47. Başsavcılığın talimatı üzerine olay günü görev yapan doktor F.D. ve adli tıp uzmanı N.K.nın 19/10/2017 tarihinde kolluk tarafından tanık sıfatıyla beyanları alınmıştır.

48. Başsavcılık 22/8/2017 tarihinde kamera görüntülerinin incelenmesi için bilirkişi tayin etmiş, bilirkişi marifeti ile kamera görüntülerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapor Başsavcılığa sunulmuştur.

49. Başsavcılığın talimatı üzerine 27/7/2017 tarihinde başvurucu Susan Sanlav dışındaki tüm başvuruculaların beyanları kolluk kuvvetleri tarafından alınmıştır. Başvurucu Susan Sanlav'ın ise adres bilgilerinin belirlenememesi nedeniyle ifadesinin alınamadığına dair tutanak düzenlenmiştir.

50. Başsavcılık, Adli Tıp Kurumu Birinci İhtisas Kurulundan (Birinci İhtisas Kurulu) Ş.S.nin kesin ölüm sebebinin ve kişinin ölümünde bir başkasına atfedilebilecek kusur bulunup bulunmadığının belirlenmesi yönünde rapor düzenlenmesini talep etmiştir.

51. Birinci İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen 29/1/2018 tarihli raporda kişinin ası dışında travmatik bir tesirle ya da zehirlenerek öldüğüne ilişkin tıbbi delil bulunmadığı, ası fiilinin kişi canlı iken gerçekleşmiş olduğu, kişinin ölümünün ası sonucu meydana geldiği, kişinin ölümüne neden olan asının kendisi tarafından yapılmasının mümkün olduğu oybirliği ile belirtilmiştir.

52. Başsavcılık, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı kaldırması sonucu yaptığı yeniden soruşturma sonucunda Sulh Ceza Hâkimliğince vurgulanan tüm hususları inceleyerek kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. 19/6/2018 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Ölen [Ş.S.nin] olay günü infaz kurumunda kaldığı T-24 numaralı odada ası sonucu

ölmesinde bir başkası tarafından kasten öldürüldüğüne dair herhangi bir iz, emare ve delilin bulunmadığı, ayrıca intihar etmesinde bir başkasının öleni intihara azmettirdiğine, teşvik ettiğine, intihar kararını kuvvetlendirdiğine ya da intiharına herhangi bir şekilde yardım ettiğine dair bir delilin bulunmadığı, kurumda görevli infaz ve koruma memuru olan şüphelilere ve kurum yönetimine meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmeleri için neticenin oluşumuna sebebiyet veren icrai davranışa eşdeğer bir ihmali davranış veya görevi ihmal niteliğinde bir eylem yada herhangi bir kusur izafe edilmediğinden üzerilerine atılı suçun yasal unsurları oluşmadığı, [Ş.S.nin] 03/10/2014 tarihinde C-6 numaralı odada kaldığı dönemde şüpheliler [C.A.]ve [E.S.] ile tartıştığı olayda şüpheliler tarafından tehdit edildiğine dair soyut iddia dışında bir delilin bulunmadığı, ayrıca şüphelilerin meydana gelen intihar olayıyla ilgili olarak suç teşkil eden bir eylemlerinin bulunmadığı, 16/11/2014 tarihinde kavga ederek karşılıklı olarak birbirlerini darp eden [Ş.S.] ile müşteki-şüpheli [K.Ç.nin] yaralanmasının niteliği itibari ile meydana gelen ası sonucu ölüm olayı arasında neden ve sonuç ilişkisinin bulunmadığı...

Açıklanan nedenlerle kamu görevlisi olan şüpheliler hakkında suçun yasal unsurları oluşmadığından, şüpheli C.A. İle E.S. hakkında delil yetersizliği nedeniyle ve müşteki-şüpheli [K.Ç.] hakkında suçun unsurları oluşmadığından ve şikayet yokluğundan kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına..."

53. Başvurucular vekili 30/7/2018 tarihinde aynı gerekçelerle kovuşturmasızlık kararına itirazda bulunmuştur.

54. Van 1. Sulh Ceza Hâkimliği 13/9/2018 tarihinde Başsavcılık tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek itirazın reddine karar vermiştir.

55. Bu karar 6/11/2018 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

56. Başvurucular 3/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Ölüm Olayıyla İlgili Olarak Yürütülen Tazminat Davası Süreci

57. Başvurucular, yakınları Ş.S.nin idarenin gözetim ve denetimi altında iken intihar ederek ölümü nedeniyle idarenin kusurlu olduğu iddiasıyla idare aleyhine Van 3. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) maddi ve manevi tazminat istemiyle tam yargı davası açmıştır.

58. İdare Mahkemesi 25/1/2017 tarihli kararıyla davalı idare ile intihar etme olayı arasında illiyet bağı bulunmadığından idarenin kusurunun olmaması nedeniyle davanın reddine karar vermiştir.

59. Başvurucular, İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

60. Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 13/12/2017 tarihinde İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğunu belirterek istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermesi üzerine başvurucular vekili temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Dava, başvuru tarihi itibarıyla Danıştayda derdest olup henüz sonuçlanmamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

61. İlgili hukuk için bkz. Serfinaz Öztürk, B. No: 2014/18274, 21/9/2017; Nejla Özer ve

Müslim Özer, B. No: 2013/3782, 21/4/2016; Mehmet Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/6979, 20/5/2015.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

62. Anayasa Mahkemesinin 31/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık görüşü

63. Başvurucular, Ş.S.nin tutulduğu odada koğuş arkadaşı ile yaşadığı darp olayından sonra idarece herhangi bir psikolojik inceleme yapılmaksızın tek kişilik odaya konulup intihar düşüncesinin olup olmadığını anlamak için çaba gösterilmediğini, tek kişilik odaya alındıktan sonra intiharın öğrenildiği saat olan 17.00'ye kadar odanın kontrol edilmediğini, idarenin gözetim ve denetim yetkisini yerine getirmeyerek koruma yükümlülüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvurucular yapılan soruşturmada maddi delillerin yeterince incelenmediğini, yakınlarının tek kişilik odaya konulmasının ölüm olayına etkisinin araştırılmadığını, olay yeri incelemesi sırasında adli tıp uzmanının bulundurulmadığını, soruşturmanın makul sürede tamamlanmadığını, kamera görüntülerinin çözümünün bağımsız ve tarafsız bilirkişilerce yapılmadığını belirterek yaşam hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

64. Bakanlık görüşünde Ş.S.nin Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmesini müteakip hiçbir açık veya kapalı görüşte ziyaretine gelen olmadığı, hayatına son vermesi açısından yakın akrabaları olan başvuruculaların ihmalkâr davranışlarının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık başvuruculaların iddiasının aksine ölenin hücre hapsine alınmadığını, bu sebeple psikolojik değerlendirmeye tabi tutulmadığını, İdare Mahkemesinde yürütülen yargılama sonrasında da devlet görevlilerinin bir ihmali ve dolayısıyla idarenin sorumluluğunun tespit edilmediğini bildirmiştir. Bakanlık ayrıca ölenin ceza infaz kurumunda barındırıldığı süre içinde yazılı veya sözlü olarak baskı ve şiddet gördüğüne dair beyanı olmadığı gibi psikolojik sorunları olduğuna, kendisine tedavi sunulmadığına dair herhangi bir şikâyetinin olmadığını, psikiyatri muayene randevusu olmasına rağmen kendi isteğiyle muayeneye gitmek istemediğini, sağlığının korunması ve kendisine zarar vermemesi açısından önleyici tedbirlerin alındığını bildirmiştir. Bakanlık, Başsavcılığın yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturmanın yürütülmesi adına resen harekete geçtiğini, ölüm olayını aydınlatabilecek bütün delilleri topladığını ve etkili bir soruşturma yürüttüğünü değerlendirmiştir.

65. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında bireysel başvuru formunda belirttikleri iddiaları tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

66. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, yaşama, ...hakkına sahiptir.”

67. 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.”

68. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının özünün yaşam hakkının korunmamasına ve ölüm olayı hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemesine ilişkin olması nedeniyle anılan şikâyetler yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

69. Başvuru formunda Ş.S.nin öldürülme ihtimalinden söz edilmemiş, kendi eylemine karşı korunmadığı ileri sürülmüştür. Bu nedenle yaşam hakkının maddi boyutu yalnızca Ş.S.nin yaşamının kendi eylemine karşı korunmadığı iddiası kapsamında incelenmiştir.

C. Kabul Edilebilirlik Yönünden

70. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda ölen Ş.S.; başvuruculların eşi, oğlu ve kardeşleridir. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

71. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı birbiriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

72. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin pozitif yükümlülükleri açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa’nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ihdas edilmiş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını, bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

73. Bu kapsamda bazı özel koşullarda devletin kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü de bulunmaktadır (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 74). Ceza infaz kurumlarında gerçekleşen ölüm olayları için de geçerli olabilecek bu yükümlülüğün ortaya çıkması için ceza infaz kurumu yetkililerinin kendi kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmeleri gerekip gerekmediğini tespit etmek, böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemek gerekmektedir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 72). Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve

kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak pozitif yükümlülük yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53; Sadık Koçak ve diğerleri, § 74).

74. Tutuklanan veya hürriyeti bağlayıcı cezasının infazına başlanan kişilerin daha önce sahip oldukları pek çok özgürlükten mahrum kalmalarının ve günlük yaşamlarında ciddi nitelikte bir değişim yaşamalarının doğal bir sonucu olarak psikolojik durumları bozulabilmekte, dolayısıyla kırılgan ve korumasız bir konumda bulunan bu kişilerin intihar riski artabilmektedir. Bu nedenle yasal ve ikincil düzenlemelerin ceza infaz kurumu yetkililerine bu kişiler hakkında daha duyarlı ve dikkatli olma görevi yüklemesi, tutuklu veya hükümlü kişilerin hayatlarının tehlikeye atılmasını önleyici tedbirler alınmasını sağlaması gerekmektedir. Bu amaçla öncelikle ceza infaz kurumunda kalan kişilerin davranışlarının ve sağlık durumlarının takip edilmesi, gerektiğinde doktor muayenesine başvurulması, diğer yandan bu konuda eğilimi olduğu anlaşılanlar açısından kendileri için en uygun yerlerde kalmalarının temin edilmesi, intihar eylemlerinde kullanılabilecek kesici/delici eşyalara, kemer, çamaşır ipi veya ayakkabı bağcıkları gibi eşyalara el konması suretiyle bu tip risklerin azaltılmasına yönelik önlemlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 73).

75. Bu bağlamda bir tutuklunun veya hükümlünün kendine zarar verme ihtimalini kişi özgürlüğüne aşırı bir sınırlama getirmeyecek ölçüde en aza indirecek tedbirlerin alınması yetkililerden beklenebilecektir. Bir hükümlü veya tutuklu açısından daha sıkı tedbirlerin gerekip gerekmediği ve bunların uygulanmasının makul olup olmadığı, başvuru konusu yapılan her bir somut olayın koşullarına göre değişecektir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 74).

76. Yaşam hakkı kapsamında devletin öncelikle yaşamı tehlikeye girebilecek kişilerin yaşamını korumak için yeterli yasal ve idari bir çerçeve oluşturması gerekmektedir. Aynı yükümlülük ceza infaz kurumlarında bulunan kişilerin yaşam ve sağlıklarının korunması için de geçerlidir. Bu kapsamda ceza infaz kurumu yetkililerince yerine getirilecek kontrol ve denetim işlemleri ile bu konuda alınacak diğer tedbirlerin mevzuatta ayrıntılı olarak düzenlendiği daha önce Anayasa Mahkemesince tespit edilmiştir (Nejla Özer ve Müslim Özer, §§ 74-89; Hilmi Moray, B. No: 2013/3053, 21/4/2016, §§ 25-36).

77. Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

78. Ceza soruşturmasının etkililiğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca meşru menfaatlerini korumak için ölen kişinin yakınlarının her olayda bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

79. Soruşturmaların makul bir süratle yürütülmesi gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması, hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96).

80. Başvurucular koruma yükümlülüğünün yerine getirilmediğinden ve etkili bir soruşturma yürütülmediğinden yakınmaktadırlar.

81. Somut olayda yukarıda yer verilen ilkeler dikkate alındığında öncelikle Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin Ş.S.nin kendini öldürme riskini bilip bilmediklerinin veya bilmelerinin gerekip gerekmediğinin ortaya konması, riski bildikleri veya bilmeleri gerektiği sonucuna varılması hâlinde ise Ş.S.nin yaşamının korunması açısından gerekli önleyici tedbirleri alıp almadıklarının tespiti gerekmektedir.

82. Başvuru formu ve ekleri ile soruşturma dosyası ve tazminat davası dosyası incelendiğinde Ş.S.nin ceza infaz kurumuna girmeden önce psikolojik bir rahatsızlığının bulunduğuna dair herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmadığı gibi ceza infaz kurumuna kabulü sırasında ve ceza infaz kurumunda kaldığı süre içinde psikolojik bir rahatsızlığının olduğuna dair herhangi bir şikâyet tespit edilememiştir. Ceza soruşturmasında Ş.S.nin tanık sıfatıyla ifadelerine başvurulan koğuş arkadaşları ile infaz ve koruma görevlileri de Ş.S.nin herhangi bir psikolojik rahatsızlığı olduğuna dair bilgilerinin olmadığını, intihar etmesi yönünde şüpheli herhangi bir hareketinin bulunmadığını belirtmiştir. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin Ş.S.nin kendini öldürme riskini bildikleri veya bilmeleri gerektiği sonucuna varılamayacaktır.

83. Dolayısıyla intihar riskinin öngörülebilir olmadığı somut olayda başvuruculaın, yakınlarının intihar eylemine müdahalede olağan dışı bir gecikme yaşandığına veya sağlık hizmetlerine erişimde sorun olduğuna dair bir şikayetlerinin de bulunmadığı dikkate alındığında idarenin koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğinden söz edilemeyecektir. Bu durumda etkili soruşturma yürütülmesi yükümlülüğünün incelenmesi gerekmektedir.

84. Başvurucular, ceza soruşturması sürecinde soruşturma makamına sunduğu benzer dilekçelerde soruşturma sırasında beyanlarının alınmadığını, olay yeri incelemesi sırasında adli tıp uzmanının bulundurulmaması nedeniyle yeniden adli tıp kurumundan rapor alınması gerektiğini, soruşturmanın makul sürede tamamlanmadığını, kamera görüntülerinin çözümünün bağımsız ve tarafsız bilirkişilerce yapılmadığını, etkili soruşturma yapılmadığını ileri sürmüş (bkz. §§ 41, 53); bireysel başvuru formunda da benzer şikâyetlerde bulunmuşlardır (bkz. § 63).

85. 29/5/2017 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın Sulh Ceza Hâkimliğince kaldırılmasından sonra Başsavcılıkça yeniden başlatılan soruşturma aşamasında farklı tanıkların beyanlarına başvurulduğu, pek çok müzekkere yazıldığı, yeni uzmanlık raporları alındığı, bir başka deyişle yeni delillerin toplandığı, başvuruculaın beyanları alınıp talepleri doğrultusunda işlemler yapılarak soruşturma sürecine etkili bir şekilde katılmalarının sağlandığı görülmektedir.

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

87. Başvurucular soruşturmanın makul sürede tamamlanmadığını iddia etmişse de soruşturma işlemlerine ölüm olayının gerçekleştiği 17/11/2014 tarihinde derhâl ve resen başlandığı, 2 yıl 6 ay 12 gün sonra 29/5/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği ancak başvuruculaın itirazı üzerine Sulh Ceza Hâkimliğinin kovuşturmaya

yer olmadığına dair kararı kaldırarak soruşturmanın genişletilmesi için dosyanın Başsavcılığa gönderilmesine karar verdiği anlaşılmıştır.

88. Başvuruculara şikâyetlerine ilişkin varsa sorumluların tespiti için gerekli deliller toplanarak derinleştirilen soruşturmanın toplam 3 yıl 9 ay 26 günlük sürede tamamlandığı, anılan sürede Başsavcılığın olayı aydınlatmak ve başvurucunun iddialarını karşılamak için gerekli özeni ve çabayı gösterdiği dikkate alındığında soruşturmanın makul özen ve süratle yürütülmediğinden söz edilemeyecektir.

89. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının korunmamasına ve ölüm olayı hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemesine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 31/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH DERTLİ

B. No: 2019/825 | Karar tarihi: 31.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/825

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH DERTLİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/825)

Karar Tarihi: 31/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : Abdullah DERTLİ

Vekili : Av. Emre AKARYILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında sanığın hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya uzaktan katılımının sağlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/12/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve duruşmada hazır bulunma hakkı, tanık dinletme ve sorgulama hakkı, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan haklara ilişkin şikâyetlerin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olduğu şüphesiyle 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmış; 18/7/2016 tarihinde tutuklanmıştır.

6. Samsun Cumhuriyet Başsavcılığının 26/5/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kamu davası açılmıştır.

7. Samsun 2. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) görülen yargılamada 28/6/2017 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda duruşmanın 6/10/2017 tarihinde yapılmasına ve başvurucunun duruşma tarihinde mahkemede hazır bulundurulması hususunda tutuklu bulunduğu Tokat T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) müzekkere yazılmasına karar verilmiştir.

8. Başvurucu; İnfaz Kurumu aracılığı ile Mahkemeye gönderdiği 28/9/2017 tarihli dilekçesiyle yüz yüzelik ilkesi gereğince savunmasını avukatı ile birlikte duruşma salonunda yapmak istediğini, bu nedenle duruşmada hazır edilmesinin sağlanmasını talep etmiştir.

9. Başvurucu, yargılamanın 6/10/2017 tarihli ilk celsesine Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile katılarak savunma yapmıştır. Duruşma tutanağına göre başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebi hakkında Mahkemece herhangi bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Anılan celsede iddia makamı esas hakkında mütalaasını sunmuştur. Duruşmada başvurucunun esas hakkındaki mütalaaya karşı savunma yapmak amacıyla süre talebinde bulunması üzerine Mahkeme talebi kabul etmiş ve başvurucunun duruşma tarihinde hazır edilmesi için İnfaz Kurumuna müzekkere yazılmasına karar vererek duruşmayı 23/1/2018 tarihine ertelemiştir.

10. İkinci celse öncesi Mahkeme 11/10/2017 tarihli ara kararı ile başvurucunun 28/9/2017 tarihli duruşmada hazır bulunma talebinin reddine karar vermiştir. Ara karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"CMK. nun 196/4, 667 S.KHK.nun 6/1-i ve Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 16/02/2017 tarih, 2017/128 esas ve 2017/841 karar sayılı kararı ile belirtildiği üzere Mahkemenin uygun gördüğü durumlarda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması ile sanığın sorgusunun yapılabileceği belirtilmekle yasaya uygun düşmeyen talebin reddine ..."

11. Başvurucu daha sonra Mahkemeye gönderdiği 13/10/2017 tarihli dilekçesiyle savunmasını daha iyi yapabilmek adına duruşmaya bizzat katılımının sağlanması talebini yinelemiştir. Mahkeme 14/11/2017 tarihli ara kararı ile başvurucunun anılan talebinin reddine karar vermiştir. Ara karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"CMK'nın 196/4. ve 667 Sayılı KHK'nın 6/1-i.maddeleri ile Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 16/02/2017 tarih, 2017/128 esas ve 2017/841 karar sayılı kararında Mahkemenin uygun gördüğü durumlarda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması ile sanığın sorgusunun yapılabileceği belirtilmekle yasaya uygun düşmeyen talebin reddine ..."

12. Yargılamanın iki celsede tamamlandığı ve başvurucunun tüm celselere SEGBİS aracılığı ile katılımının sağlandığı anlaşılmıştır. Yargılama sonucunda başvurucunun anılan suçtan hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir.

13. Başvurucunun duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılımının neden gerekli görüldüğü hususunda Mahkemenin gerekçeli kararında herhangi bir açıklama yer almamaktadır. Başvurucu -diğerlerinin yanı sıra- duruşmalarda bizzat hazır bulundurulmaması nedeniyle

savunma hakkının kısıtlandığını, sorgulama imkânı tanınmayan tanıkların beyanlarının hükme esas alındığını, eksik araştırma ve delillerin hatalı değerlendirilmesi sonucu haksız şekilde cezalandırıldığını belirterek hükme karşı kanun yollarına müracaat etmiştir. Hüküm kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili hukuk için bkz. Şehrivan Çoban [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020, §§ 38-60.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 31/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu, SEGBİS aracılığı ile katıldığı duruşmalarda etkin savunma imkânı bulamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Bakanlık görüşünde, başvurucunun müdafi yardımından da yararlanmak suretiyle herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan ve teknik bir bağlantı sorunu yaşamadan etkili bir şekilde savunma yapma imkânı bulduğu ifade edilmiştir.

18. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı yönünden incelenmiştir.

20. Anayasa Mahkemesi, Şehrivan Çoban ve Emrah Yayla ([GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020) kararlarında duruşmada hazır bulunma hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararlarda öncelikle kişilerin istemine aykırı olarak SEGBİS yoluyla duruşmaya katılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir. Bu müdahalenin kanunîlik, meşru amaç ve ölçülülük yönünden inceleneceğini ifade etmiştir. Anılan kararlarda, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı ve müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır(Şehrivan Çoban, §§ 72-104; Emrah Yayla, §§ 58-86).

21. Anılan kararlarda ölçülülük yönünden yapılan incelemede ise başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin hangi zorlayıcı nedene dayalı olarak kabul edilmediğinin ortaya konulmaması ve başvurucunun SEGBİS yoluyla katıldığı celselerde esaslı işlemlerin yapılması nedeniyle müdahalenin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir. Somut olayda, Mahkeme tarafından başvurucunun duruşmada hazır bulunma talepleri 11/10/2017 ve 14/11/2017 tarihli ara kararlar ile reddedilirken yalnızca "yasal mevzuatın SEGBİS uygulamasına imkân tanıdığı" şeklinde kategorik ve yasa maddesinde aranan "zorunluluk" ögesini dikkate almayan, SEGBİS'i zorunlu kılan nedenleri açıklamayan yetersiz bir gerekçeye dayanıldığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla yukarıda anılan kararlarda yer alan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

22. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

B. Diğer İhlal İddiaları

23. Başvurucu; sorgulama imkânı tanınmayan tanıkların beyanlarının mahkûmiyet hükmüne esas alındığını, eksik inceleme ve delillerin hatalı değerlendirilmesi ile haksız şekilde cezalandırıldığını ve bu suretle tanık sorgulama hakkı ile hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. Giderim Yönünden

25. Başvurucu ihlalin tespiti ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

26. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

27. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

28. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Samsun 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/251, K.2018/29) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 4.500 TL vekâlet ücretinden 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 31/3/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Mahkemenin Sayın çoğunluğu tarafından başvurucunun adil yargılama kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkını ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki çoğunluk kararına belirtilen gerekçelerle katılmadım.

2. Olay ve olgular mahkememizin gerekçeli kararında ayrıntılı olarak özetlenmiştir. Başvurucu hakkında; silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Samsun 2.Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

3. Mahkeme tensip tutanağında başvurucunun savunmasının SEGBİS sistemiyle alınmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucu SEGBİS sistemiyle mahkemede hazır bulunarak savunmasını yapmıştır. Yargılamanın diğer celselerine de SEGBİS aracılığıyla katılmıştır. Esas hakkındaki savunmaya ilişkin savunmasını da SEGBİS aracılığıyla yapmıştır.

5. UYAP; teknolojik gelişmeleri kullanarak Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatının, bağlı ve ilgili kuruluşların, adli ve idari tüm yargı veya yargı destek birimlerinin donanım veya yazılım olarak iç otomasyonunu benzer şekilde bilgi otomasyonun sistemlerini kurmuş kamu kurum ve kuruluşları ile dış entegrasyonu sağlayan bir bilişim sistemidir. Elektronik imza alt yapısına uygun olarak geliştirilmiş merkezi bir bilgi sistemi kurulmuş bu sistemde yargı ve yargı destek birimleri arasında fonksiyonel tam entegrasyon sağlanmıştır. Sistemde elektronik imza rolleri bulunan hâkim, savcı, avukat, zabıt kâtibi, vatandaş yetkileri çerçevesinde her türlü bilgi belge sisteme aktarmakta sistemde aktif ve güvenli işleyişi sağlamaktadır. Daha önce yazışma ve ara kararı gerektiren bilgi ve belgeler e devlet sisteminden güvenli olarak doğrudan temin edilebilmektedir.

6. UYAP ile ilgili kanuni alt yapı başta 5271 sayılı Kanun (CMK) olmak üzere Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve ilgili bütün kanunlara ve yönetmeliklere düzenlemeler konularak sağlanmıştır. Bu bağlamda CMK'nın "Elektronik işlemler" kenar başlıklı 38/A maddesinde UYAP ile ilgili olarak (ayrıntılı hükümler içeren) şu düzenlemeye yer verilmiştir.

"(1) Her türlü ceza muhakemesi işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kullanılır. Bu işlemlere ilişkin her türlü veri, bilgi, belge ve karar, UYAP vasıtasıyla işlenir, kaydedilir ve saklanır.

(2) Kanunlarda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, dosyalar güvenli elektronik imza kullanılarak UYAP'tan incelenebilir ve her türlü ceza muhakemesi işlemi yapılabilir.

(3) Bu Kanun kapsamında fiziki olarak hazırlanması öngörülen her türlü belge ve karar elektronik ortamda düzenlenebilir, işlenebilir, saklanabilir ve güvenli elektronik imza ile imzalanabilir.

(4) Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlar diğer kişi veya kurumlara elektronik ortamda gönderilir. Güvenli elektronik imza ile imzalanarak gönderilen belge

veya kararlar, gerekmedikçe fiziki olarak ayrıca düzenlenmez ve ilgili kurum ve kişilere gönderilmez.

(5) Elektronik imzalı belgenin elle atılan imzalı belgeyle çelişmesi halinde UYAP'ta kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı belge geçerli kabul edilir.

(6) Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlarda, mühürleme işlemi ile kanunlarda birden fazla nüshanın düzenlenmesini öngören hükümler uygulanmaz.

(7) Zorunlu nedenlerle fiziki olarak düzenlenmiş belge veya kararlar, yetkili kişilerce taranarak UYAP'a aktarılır ve gerektiğinde ilgili birimlere elektronik ortamda gönderilir.

(8) Elektronik ortamdan fiziki örnek çıkartılması gereken hallerde tutanak veya belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek hâkim, Cumhuriyet savcısı veya görevlendirilen yetkili kişi tarafından imzalanır ve mühürlenir.

(9) Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda biter.

(10) Yargı birimlerinin ihtiyaç duyduğu nüfus, tapu, adlî sicil kaydı gibi dış bilişim sistemlerinden UYAP vasıtasıyla temin edilen bilgi, belge ve kayıtlar, zorunlu olmadıkça ayrıca fiziki olarak istenilmez. UYAP'tan dış bilişim sistemlerine gönderilen bilgi ve belgeler ayrıca zorunlu olmadıkça fiziki ortamda gönderilmez.

(11) Ceza muhakemesi işlemlerinin UYAP'ta yapılmasına dair usul ve esaslar, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

7. CMK'nın 147. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendinde ise ifade alma ve sorgu işlemlerinde kaydında teknik imkanlardan yararlanılacağı hükmüne yer verilmiştir. Aynı kanunun 196. maddesinde de "Sanığın duruşmadan bağışık tutulması" kenar başlığı altında sanığın aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle sorgusunun ve savunmasının yapılabileceği belirtilmiştir.

8. SEGBİS sistemi ulusal ağı yargı sisteminde ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda iletildiği, kaydedildiği bir bilişim sistemidir. SEGBİS teknik özellikleri ve donanımı itibariyle UYAP'ta görüntülü kayıt yapıldığı takdirde duruşma salonunun bir parçası olarak işlev görmektedir. Sistemde ifade alınırken SEGBİS ile duruşma salonuna bağlanan kişiler duruşma salonundakileri görmekte duruşmada yapılanları takip edebilmekte konuşulanları duyabilmektedir.

9. SEGBİS sistemine ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacıyla çıkarılan ve 29/9/2011 tarihli ve 28060 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik'in 9. maddesinde görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması imkânın varlığı halinde kanunlardaki usul esaslar dairesinde soruşturma veya kovuşturma aşamasındaki yapılan her türlü işlemin SEGBİS ile kayda alınacağı belirtilmiştir. Aynı Yönetmeliğin ceza infaz kurumunda bulunanlar başlığı altında ceza infaz kurumunda bulunan kişinin SEGBİS ile dinlenebileceği ve bu sistem ile duruşmaya katılabileceği düzenlenmiştir.

10. Öte yandan Anayasa'nın 141. maddesinde son fıkrasında "Davaların az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırması yargının görevidir." denmektedir. Bunun bir yansıması olarak CMK'nın temel yaklaşımı duruşmanın tekliği (tek bir celsede tamamlanması) ilkesidir. UYAP ve SEGBİS sistemi teknik alt yapısı ve sağladığı imkanlar ile bilgi ve belgeye ulaşım kolaylığı göz önüne alındığında tümüyle bu sistemi sağlamaya

yönelik olarak tasarlandığı söylenebilir. Dolayısıyla SEGBİS sistem olarak Anayasa'nın bu kuralına uygun ve kuralla öngörülen meşru amacı sağlamaya yönelik olarak işlemektedir.

11. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde başvurucunun duruşmaya SEGBİS yoluyla katılımın sağlanması başlı başına adil yargılanma hakkına aykırı bir durum değildir.

12. Yukarıda belirttiğim gerekçelerle Sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

KEMAL KILIÇDAROĞLU (7)

B. No: 2019/4676 | Karar tarihi: 31.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/4676

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL KILIÇDAROĞLU BAŞVURUSU (7)

(Başvuru Numarası: 2019/4676)

Karar Tarihi: 31/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ali Erdem ŞAHİN

Başvurucu : Kemal KILIÇDAROĞLU

Vekili : Av. Halil İbrahim YOLCU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir siyasi parti lideri olan başvurucunun dile getirdiği bazı iddialardan dolayı tazminat ödemeye mahkûm edilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/2/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu -olayların geçtiği tarihte ve hâlen- Cumhuriyet Halk Partisinin (CHP) Genel

Başkanıdır. Başvurucu, başka birçok platform yanında Partisinin Türkiye Büyük Millet Meclisindeki (TBMM) grup toplantılarında ve TBMM Genel Kurulunda da belirli periyotlarla gündeme dair görüşlerini açıklamaktadır.

6. Başvurucu, 2010 yılı sonunda TBMM Genel Kurulunda (2011 yılı bütçe görüşmeleri), CHP grup toplantılarında, bazı basın açıklamalarında ve televizyon programlarında Kayseri Büyükşehir Belediyesiyle (Belediye) ilgili birtakım yolsuzluk iddialarını kamuoyuyla paylaşmıştır (ayrıntılar için bkz. Kemal Kılıçdaroğlu (3), B. No: 2015/1220, 18/7/2018, §§ 13-16). Anılan iddialar özetle şöyledir:

"....17.07.2007 tarihinde ... diye bir yurttaş -Kayseri Büyükşehir Belediyesinde çalışıyor-gidiyor polise rüşvet çarkının nasıl döndüğünü ayrıntılarıyla anlatıyor, 26 sayfa. Arkasından imzalıyor ve kendisi bu itiraflarda bulunuyor ... Kayseri Büyükşehir Belediye Başkanı [M.Ö.] ve belediye görevlilerine isnat edilen suç Türk Ceza Kanunu 252'sine giriyor, rüşvet suçunu oluşturduğundan...","...biz o on yedi kişilik çeteyi nasıl bire indirdin, hangi gerekçeyle bire indirdin, biz onu soruyoruz..... Kayseri'de dönen rüşvet tezgahının bir parçası olur... rüşveti ben alıyordum, dağıtıyordum. Bizim bir çetemiz vardı diyen adam şu anda Ergenekon'da yatıyor..."

7. Dönemin Belediye Başkanı M.Ö. (davacı), başvurucunun anılan konuşmasında kişilik haklarına saldırıda bulunduğu iddiasıyla Kayseri 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) manevi tazminat davası açmıştır. Davacı; başvurucunun gündeme getirdiği iddialarla kendisini çete üyesi olarak nitelendirdiğini ve rüşvet suçu ile ilişkilendirdiğini belirtmiş ve itibarının zarar gördüğünü ileri sürmüştür.

8. Mahkeme 11/9/2012 tarihli kararla davanın kısmen kabulü ile başvurucunun davacıya 25.000 TL tazminat ödemesine karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde öncelikle yargılamanın 2011 yılına ilişkin bütçe görüşmelerinde yapılan konuşma ile sınırlı tutulduğunu ve konuşmada davacıya yönelik açık bir isnatta bulunulmasa da davacının adının konuşmada geçmesi ve iddiaların yöneldiği belediyenin başkanı olması nedenleriyle matufiyet unsurunun varlığının kabul edildiğini belirtmiştir. Mahkeme, konuşmaya konu iddiaların kaynağı H.A.H. isimli kişi, iddia edilen hususlar ve iddiaların yöneldiği kişiler hakkında yapılan adli ve idari soruşturma sonuçlarını (ayrıntılar için bkz. Kemal Kılıçdaroğlu (3), § 11) bir bütün hâlinde değerlendirmiş ve başvurucunun Meclis konuşmasında ileri sürdüğü iddiaların sabit olmadığına kanaat getirmiştir. Nihayetinde Mahkeme, anılan iddiaların Meclis görüşmesinde dile getirilerek geniş kitlelere ulaştığına ve bu yolla davacının kişilik haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkemenin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Davanın dayanağının davalının TBMM'nde 13/12/2010 tarihinde 2011 yılı bütçe görüşmeleri sırasında yaptığı konuşma oluşturmaktadır... Davaya konu 13/12/2010 tarihli konuşma metni incelendiğinde davalının Kayseri Büyükşehir Belediyesindeki yolsuzluk iddiaları ile ilgili olarak açıklamalarda bulunduğu, bu açıklamalarında açıkça davacıya yönelik bir isnatta bulunmamış ise de Kayseri Büyükşehir Belediyesinde olduğu iddia edilen yolsuzluklarla ilgili yapılacak beyan ve açıklamalarda muhatabın Kayseri Büyükşehir Belediye Başkanı olduğu orta zekadaki her insan tarafından anlaşılabileceğinden ve konuşmanın kimi yerinde de davacının ismi geçtiğinden matufiyet unsurunun varlığının kabulü gerektiği kanaatine varılmıştır.

Dava konusu konuşma metni değerlendirildiğinde o tarihlerde Kayseri Büyükşehir Belediyesinde çalışan [H.A.H.] isimli bir kişinin belediyedeki rüşvet çarkının nasıl

döndüğünü ayrıntıları ile poliste anlattığı, bunun üzerine davacı ve diğer belediye görevlileri hakkında soruşturma başlatıldığı, yapılan inceleme sonucu isnat edilen suçun TCK.nın 252. maddesine girdiği ve rüşvet suçunu oluşturduğundan 3628 SK.nun 17. maddesi gereği işlem yapılmasının talep edildiği ve akabinde de olayların gelişiminin anlatıldığı görülmektedir.

Davalı tarafın yaptığı konuşma ve açıklamalarında Büyükşehir Belediyesindeki rüşvet olaylarının nasıl gerçekleştiğini anlatan kişi olarak beyan ettiği [H.A.H.]'nın Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesinin ... sayılı ilamı ile 5237 sayılı TCK.nın 157/1 maddesi gereğince [dolandırıcılık suçundan] mahkumiyetine karar verildiği, kararın Yargıtay 11. CD.nin 02/02/2009 tarihli ilamı ile onandığı ve kesinleştiği görülmektedir.

Dava konusu konuşmada geçen eylemlerle ilgili olarak Kayseri C. Başsavcılığının ... sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, bu kararda 20. sırada davacının da şüpheli olarak yer aldığı, karara itiraz edilmediği, kesinleşmiş olduğu, kararın içeriği incelendiğinde de konuşmalarda ismi geçen [H.A.H.]'nın iddiaları ile ilgili olarak her hangi bir delilin elde edilemediğinin belirtildiği anlaşılmıştır.

İş bu dava açıldıktan sonra CHP'ye mensup bir kısım milletvekillerinin başvurusu üzerine aynı eylemle ilgili olarak yeniden soruşturma yapılmış, bu kez ...sayısı ile davacı yönünden yine kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği tespit edilmiştir.

Davalı tarafın 2011 yılı bütçe görüşmeleri sırasında 13/12/2010 tarihinde mecliste yaptığı dava konusu konuşma tarihinde konuşmada geçen eylemlerle ilgili olarak iki ayrı yargı kararı ve Kayseri vali yardımcısı [A.Y.E.] tarafından hazırlanan 03/12/2007 tarihli muhakkik raporu bulunmaktadır. Yargı kararlarından bir tanesi Kayseri Büyükşehir Belediyesindeki yolsuzlukları ortaya çıkaran kişi olarak gösterilen [H.A.H.] hakkındaki 2. Ağır Ceza Mahkemesinden dolandırıcılık eyleminden dolayı verilen mahkumiyet kararı ve yine açıklamalara konu eylemler sebebiyle Kayseri Büyükşehir Belediyesi başkanı davacı ile Büyükşehir Belediyesinde çalışan daire başkanları ve bir kısım çalışanlar ile belediye çalışanları dışında soruşturmaya konu olan bir kısım kişiler hakkında verilen Kayseri C. Başsavcılığının ... sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair karardır. Özellikle bu kararda davalının beyanlarında iddiaları ortaya atan kişi olarak ismi geçen [H.A.H.]'nın ifadeleri arasında büyük çelişkiler olduğu, sonradan iddialarından rücu ettiği, iddialar doğrultusunda yaptırılan idari soruşturmadan da hiç bir delil elde edilemediği, şüphelilerin müsnet suçu işlediklerine dair soyut iddia dışında hiç bir delil emare elde edilemediği belirtilerek takipsizlik kararı verildiği görülmektedir. Yine o dönemki vali yardımcısı [A.Y.E.] tarafından yapılan soruşturma sonucu 03/12/2007 tarihli rapor hazırlanmış, bu raporda iddiaların soyut olduğu ve soruşturma açılmasına gerek olmadığı kanaati bildirilmiş, rapor 04/12/2007 tarihinde Kayseri valisi tarafından onaylanmış, 13/12/2007 tarihinde de içişleri bakanı tarafından onaylanmıştır.

Öte yandan [H.A.H.] isimli şahısla ilgili araştırma yapılması hususunda davacı tarafından 23/06/2007 tarihinde teftiş kurulu başkanlığına talimat verilmiş, ayrıca Kayseri Büyükşehir Belediyesi vekili tarafından da 25/06/2007 tarihinde aynı şahıs hakkında C. Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmuştur.

Böylece davalının davaya konu meclis konuşmasında ileri sürdüğü iddialar gerek yargı kararı ile gerekse idari kararlarla sabit olmamasına ve açıklamalarda ismi geçen ve yolsuzlukları ortaya çıkarttığı öne sürülen [H.A.H.] hakkındaki dolandırıcılık eyleminden dolayı kesinleşmiş yargı kararı olduğu bilinmesine, davacının öğrenir öğrenmez [H.A.H.] hakkında gerekli soruşturmanın yapılması için teftiş kurulunu görevlendirmesine ve ayrıca

C. Başsavcılığına bu konuda suç duyurusunda bulunmasına rağmen davalı tarafından bütçe görüşmeleri sırasında dile getirilerek geniş kitlelere ulaştırılmış, eleştiri sınırları aşılarak bu şekilde kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu kanaatine varılmıştır.

Manevi tazminat miktarının tayinine gelince; manevi tazminat miktarını tayin için tarafların ekonomik sosyal durumları araştırılmıştır. davacı Kayseri Büyükşehir Belediye Başkanı davalı ise ana muhalefet partisi genel başkanıdır. Yani her iki tarafta siyasi kişiliğe sahiptir. Manevi tazminata konu konuşma ve açıklamalar toplumun büyük çoğunluğu tarafından takip edildiği bilinen 2011 yılı bütçe görüşmeleri sırasında TBMM.nde yapılmıştır. Konuşma mecliste yapılmış olması sebebiyle geniş kitlelere ulaşmış, uzun süre ülke gündemini işgal etmiştir. Söylenen sözlerin iddiaların ağırlığı, davacı üzerindeki etkisi, talep miktarı, tarafların siyasi kişiliği, konuşmanın mecliste yapılması, ülkü gündemini uzun süre işgal etmesi, manevi tazminatın niteliğine ilişkin müstekar Yargıtay kararları ve manevi tazminatın zenginleşme aracı olamayacağına ilişkin öğretideki görüşler ve Yargıtay kararları birlikte değerlendirilerek 25.000,00 TL manevi tazminata hükmetmenin hak, nesafet ve adalet kurallarına uygun olacağı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Davaya konu konuşmanın Kayseri Büyükşehir Belediyesindeki yolsuzluk iddiasına ilişkin olup, açıkça isim zikredilmese dahi Kayseri Büyükşehir Belediyesindeki yolsuzluklara ilişkin söylenen sözlerde akla gelen ilk kişinin belediye başkanı olup bu kişinin de kim olduğu gerek davalı gerekse toplum tarafından bilindiğinden matufiyet unsuru gerçekleşmiştir.

Davalının siyasi kişilik olup üstelik ana muhalefet partisi genel başkanı olması sebebiyle halkı bilgilendirme ve gördüğü yanlışlıkları eksiklikleri halka şikayet etme gibi görevleri olup ayrıca davacının da siyasi bir kişilik olması sebebiyle eleştirilerin sert olması da mümkün ve sert eleştirilere davacının katlanması gerekir ise de konuşmanın yapıldığı tarih itibariyle kesinleşmiş kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, mahkeme kararı ve idare tarafından yapılan soruşturma sonucu verilen kararlar mevcut olup bu kararlar hiç yokmuş gibi davranılarak dava konusu beyanlarda bulunulması ile eleştiri sınırlarının aşıldığı, kişilik haklarının saldırıya uğradığı kanaatine oluştuğundan davalı tarafın bu yöne ilişkin savunmalarına itibar edilmemiş aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur."

9. Karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulması üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Daire) 2/7/2013 tarihli ilamla kararın tazminatın miktarına ilişkin kısmının bozulmasına karar vermiş ve anılan karara karşı yapılan karar düzeltme istemini de reddetmiştir. Mahkeme bozma kararı uyarınca yeniden bir değerlendirme yaparak 18/3/2014 tarihli kararla tazminatı 12.000 TL olarak belirlemiştir. Başvurucunun anılan karara karşı yeniden temyiz isteminde bulunması üzerine Daire 10/11/2014 tarihli ilamla Mahkemenin daha alt düzeyde bir manevi tazminata hükmetmesi gerektiğini belirterek bozma kararı vermiş ve anılan karara karşı yapılan karar düzeltme başvurusunu da reddetmiştir. Mahkeme bozmaya uymamış ve 18/3/2014 tarihli kararında direnilmesine karar vermiştir. Anılan direnme kararı başvurucu tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 15/11/2018 tarihli ilamıyla temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına kesin olarak karar vermiştir. Anılan ilam başvurucuya 21/1/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. İlgili ulusal hukuk için bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 24-28.

11. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Koray Çalışkan, B. No: 2014/4548, 5/12/2017, §§ 17-23; Kemal Kılıçdaroğlu, §§ 29-37; Kemal Kılıçdaroğlu (3), § § 27-33).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 31/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

13. Başvurucu; davaya konu konuşmasında davacıya yönelik bir beyanda bulunmadığını ve matufiyet unsurunun oluşmadığını, ana muhalefet partisi genel başkanı olması nedeniyle yolsuzlukla mücadele ile ilgili olarak kendisine ulaşan bilgileri kamuoyu ile paylaşmasının yasama faaliyetinin ve denetim görevinin bir parçası olduğunu, CHP grubuna mensup milletvekillerinin konuşma ile gündeme taşınan iddialar hakkında suç duyurusunda bulunması üzerine soruşturmanın yeniden başlatıldığını ve bazı kişilerin cezalandırıldığını, bu durumun ise aleyhte verilen tazminat kararının haksızlığını gösterdiğini belirterek ifade özgürlüğünün; aynı konuşmaya karşı açılan davalarda çelişkili kararlar verilmesi ve mahkeme gerekçelerinin demokratik toplum gereklerine uygun olmaması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvurucu; iddialara konu bir kısım kişiler tarafından açılan manevi tazminat istemli davalarda, aleyhine kararlar verildiğini ve anılan kararlara karşı yaptığı bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesinin 2015/1220 numaralı başvuru dosyasında ihlal kararı verdiğini, ihlal kararı üzerine mahkemelerce yapılan yeniden yargılamalarda ise davaların reddedildiğini belirtmiştir.

14. Bakanlık görüşünde; somut olayda, çatışan iki değer arasında (ifade özgürlüğü ile şeref ve itibar hakkı) adil denge kurulup kurulmadığı ve dengeleme işlemleri yapılırken de başvuruya konu sözlerin eleştiri sınırlarını aştığına ilişkin yargılama makamlarının takdirlerinin ilgili ve yeterli şekilde gerekçelendirilip gerekçelendirilmediğinin Anayasa Mahkemesi tarafından ilgili Anayasa hükümlerinin, Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatlarının ve diğer tespit ve değerlendirmelerin dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

15. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında aynı konu ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin 2015/1220 nolu başvuru dosyasında ihlal kararı verdiğini ve mevcut başvurunun da bu bağlamda değerlendirilmesi gerektiğini belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasını yinelenmiştir.

B. Değerlendirme

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

17. 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.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. 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

19. TBMM Genel Kuruluna hitaben yaptığı konuşmada kullandığı sözler nedeniyle başvurucu aleyhine manevi tazminata hükmedilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

20. 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... aykırı olamaz.”

21. 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.

22. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 24. ve 25. maddeleri ile 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 58. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır. Öte yandan müdahalenin başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmaktadır. Geriye müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının belirlenmesi kalmaktadır.

23. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk 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).

24. 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. 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, §§ 33-35; Tansel Çölaşan, §§ 35-38).

25. 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 (Adnan Oktar (3) B. No: 2013/1123, 2/10/2013 § 33; Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 44).

26. 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 konumlarının, 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).

27. 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).

28. 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 konuşmada kullandığı ifadeler nedeniyle 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 yöndeki değerlendirmeler için bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120; Sinan Baran, § 38).

29. CHP Genel Başkanı olan başvurucu 2011 yılı bütçe görüşmelerinde yaptığı konuşmada Kayseri Büyükşehir Belediyesinde yolsuzluk yapıldığını ileri sürmüştür. Başvurucu, iddialarını Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmüş olan bir soruşturmada bazı hukuksuzluklara adı karıştığı ileri sürülen bir kişinin itiraflarına dayandırmıştır. Başvurucu, söz konusu kişinin adli makamlarda verdiği ifadelerini kendi perspektifinden yorumlamıştır. Başvurucuya göre söz konusu itirafçı polise rüşvet çarkının nasıl döndüğünü oldukça ayrıntılı bir şekilde anlatılmış, beldeye başkanı ve başka bazı görevlilerin arasında

bulunduğu toplam on yedi kişi hakkında rüşvet suçunu işledikleri iddiasında bulunmuş olmasına rağmen itirafçı hakkında ilgisiz bir suçtan kamu davası açılması dışında esas iddialara ilişkin olarak hiç kimse hakkında kamu davası açılmamış olması anılan soruşturmayı şüpheli hâle getirmektedir.

30. Başvuru formunda sunulan bilgilere göre başvurucunun iddiaları dile getirmesinden sonra davacı da dâhil olmak üzere soruşturmalarda adı geçen bazı kişiler tarafından manevi tazminat talebiyle kırk civarında dava açılmıştır. Anılan davalardan bir kısmı başvurucu aleyhine manevi tazminatla sonuçlanmış ve ifade özgürlüğü yönünden bireysel başvurulara konu edilmiştir.

31. Anayasa Mahkemesi Kemal Kılıçdaroğlu (3) kararında, anılan başvuruları değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında, öncelikle başvurucunun konuşmasında kullandığı ifadelerin kimi hedef aldığını değerlendirmiştir (Kemal Kılıçdaroğlu (3), § 64). Ardından dava konusu sözlerin maddi vakıaların açıklanması ile birlikte değer yargısı da teşkil ettiğini belirtmiş ve iddiaların adli soruşturmaya konu edilmesi nedeniyle her iki yönden de olgusal temele sahip olduğu kanaatine varmıştır (Kemal Kılıçdaroğlu (3), § § 66, 67).

32. Mahkemeler, davacı ve itirafçının suçlamalarında adı geçen kişiler hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığı yönünde verilen kararlar bulunduğu hâlde başvurucunun suçlamalar gerçekmiş gibi suçlayıcı açıklamalarda bulunduğunu kabul ederek onun tazminat ödemesine karar vermiştir. Oysa bahsi geçen Kemal Kılıçdaroğlu (3) kararında da ifade edildiği üzere, başvuruya konu konuşmalarda başvurucu, soruşturma sürecinde yaşanan bazı hususlarla özellikle de davacılarla ilgili kovuşturmaya yer olmadığına yönelik karar verilmesiyle ilgili şüphelerini açıklamış ve bundan hareketle soruşturmanın yeniden açılması ve gerektiği gibi yapılması yönünde ilgililere çağrıda bulunmuştur (Kemal Kılıçdaroğlu (3), § 68). Buna karşılık mahkemeler, bu sözlerle konuşmadaki diğer açıklamalar arasındaki bağlantıları gözardı etmiş, bunların başvurucunun yorum ve değerlendirmelerinde kullanılmasının gerekli olup olmadığını değerlendirmemiştir (Kemal Kılıçdaroğlu (3), § 69).

33. Başvurucunun konuşmalarında kullandığı bazı ifadelerin incitici ve rahatsız edici olduğu kabul edilse bile siyaset adamlarının kullandıkları bazı sözlerin açıkça polemik çıkarmaya, şiddetli tepkiler yaratmaya ve taraftarlarını konsolide etmeye yönelik siyaset üsluplarının bir parçası olarak kabul edilebilir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 65). Bununla birlikte Kemal Kılıçdaroğlu (3) kararında da tespit edildiği gibi dava konusu sözler mahkemeler tarafından olayın koşulları gözetilmeksizin değerlendirme konusu yapılmıştır. Başvurucunun ifadelerinin davacı açısından negatif bir anlam içermesi kamusal yararı yüksek bir meselenin ele alındığı olgusunu ortadan kaldırmayacaktır (Kemal Kılıçdaroğlu (3), § 70).

34. Sonuç olarak başvuru konusu olayın koşulları da anılan Kemal Kılıçdaroğlu (3) kararı ile aynıdır. Nihayetinde mahkemeler başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ve dolayısıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunu ikna edici bir şekilde, ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyamamıştır (Kemal Kılıçdaroğlu (3), § 72).

35. Anılan gerekçelerle başvuru konusu tazminat kararı nedeniyle başvurucunun Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. Başvurucu ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesini, yargılamanın yenilenmesinde hukuki bir yarar görülmediği takdirde 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

37. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

38. Öte yandan yeniden yargılama kararı verildiğinden manevi tazminat talebinin reddine 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 Kayseri 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2015/186, K.2015/290) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun manevi tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 31/3/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesi çoğunluğu başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir. Aşağıda açıkladığım sebeplerle bu karara katılmadım.

2. Başvurucu Başbakan Yardımcısı hakkında kullandığı ifadeler nedeniyle aleyhine tazminata hükmedilmesini, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia ederek mahkememize başvurmuştur.

3. Mahkememizin gerekçeli kararında başvurucu süreci, olay ve olgular ayrıntılı olarak yazıldığından bu süreçler karşı oy yazısında tekrar edilmemiştir.

4. Kayseri Asliye Hukuk Mahkemesinin 11/9/2012 tarihli kararı ile başvurucunun yapmış olduğu konuşmada kullandığı ifadelerin davacının kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu kabul edilerek manevi tazminata hükmedilmiştir.

5. Kayseri Asliye Hukuk Mahkemesinin bu kararı temyiz üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 10/11/2014 tarihli bozma ilamıyla yerel mahkemeye gönderilmiştir. Yerel mahkemenin kararında ısrar etmesi nedeniyle dosya Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/11/2018 tarihli kararıyla onanmıştır.

6. Başvurucu söz konusu dava nedeniyle tazminata hükmedilmesinin ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

7. Anayasa'nın düşüncesini 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.

8. 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.

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. AİHM, Pakdemirli Türkiye kararında başvuranın sözleri siyasi bir eleştiriden daha çok kişisel bir saldırı içeriğini kabul etmiştir. Sözleşmenin 10. Maddenin 2. Paragrafından öngörüldüğü şekilde 3. Kişilerin itibarının korunmasının siyasetçileri de kapsadığını bir siyasetçinin başka bir siyasetçiyi eleştirdiği durumlarda ve özellikle bu eleştiri parlamento gibi ayrıcalıklı bir alanda dile getirildiğinde bunun daha da geçerli olduğunu kabul etmiştir.

Yine AİHM, tarafların statüsü, görevleri dikkate alındığında siyasetçi bir kişinin eleştiriye katlanma eşiğini sıradan bir kişiye nispeten daha yüksek olduğunu kabul etse bile kişinin manevi bütünlüğü çerçevesinde şerefinin, saygınlığının ve itibarının korunmasını istemesini olağan kabul etmiştir.

13. Başvurucu kullanmış olduğu ifadeler nedeniyle Kayseri Asliye Hukuk Mahkemesince kişilik haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle tazminata hükmedilmiştir. Mahkeme gerekçesinde; davalının konuşmasında hukuk düzeninin suç saydığı eylemleri isnat ederken suçun işlendiği yolunda kuvvetli şüpheye ilişkin olguların varlığı ortaya koymadığı gibi Cumhuriyet savcılığınca takipsizlik kararı verilmiş ve kesinleşmiş kararları hiç verilmemiş gibi kullanması sebebiyle ifadelerin eleştiri sınırını aştığını hukuka aykırı asılsız açıklama niteliğinde olduğu sonucuna ulaşmıştır.

14. Başvuruya konu olay ilk derece yargısı ilgili hukuk dairesi ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun denetiminden geçerek kesinleşmiş bir karardır. Hukuk Genel Kurulu değerlendirilmesinde başvuru tarafından kullanılan ifadelerin ifade özgürlüğü kapsamında kalmadığı, kamunun bilgilendirilmesi sınırlarını aştığı ve davacının kişilik haklarına saldırı teşkil eden bir nitelik taşıdığı konusunda özel daire ile ilk derece mahkemesi arasında herhangi bir uyuşmazlık bulunmadığı tespitini yapmıştır. Derece mahkemelerince kullanılan ifadeler bu ifadelerin eleştiri sınırında kalıp kalmadığı kamunun bilgilendirilip bilgilendirilmediği amacını taşıyıp taşımadığı eleştiri sınırlarının aşıp aşmadığı hususları değerlendirilmiştir.

15. Vakıalar değerlendirilirken derece mahkemelerince çatışan iki değer (ifade özgürlüğü ile şeref ve itibar hakkı) adil denge kurulup kurulmadığı dengeleme işlemleri yapılırken de başvuruya konu sözlerin eleştiri sınırlarını aştığına ilişkin yargılama makamlarının takdirlerini ilgili ve yeterli gerekçe içerip içermediği konusunda Anayasa Mahkemesince değerlendirme yapmak gerekir.

16. Kişilerin şeref ve itibarının korunması basın ve ifade özgürlüğü hürriyetinin korunması konusunda değerlendirme yapılırken mahkemelerce bir dengelenme yapılma zorunluluğu vardır. Maddi vakıaların değerlendirilmesi, yorumlanması ve nitelendirilmesi derece mahkemelerinin takdirindedir. Maddi vakıalar uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarından farklı olarak sadece somut bir olayı değerlendirdiğinde ancak somut olayın şartları çerçevesinde yorumlanabilir ve anlamlandırılabilir. Başvurucunun delillerin eksik değerlendirildiği iddiası her şeyden önce konun yolu şikayeti niteliğindedir.

17. Somut olayda Kayseri Asliye Hukuk Mahkemesince başvurucunun konuşmasında geçen ibareler değerlendirilmiştir. Mahkeme gerekçesinde; davalının konuşmasında hukuk düzeninin suç saydığı eylemleri isnat ederken suçun işlendiği yolunda kuvvetli şüpheye ilişkin olguların varlığı ortaya koymadığı gibi Cumhuriyet savcılığınca takipsizlik kararı verilmiş ve kesinleşmiş kararları hiç verilmemiş gibi kullanması sebebiyle ifadelerin eleştiri sınırını aştığını hukuka aykırı asılsız açıklama niteliğinde olduğu sonucuna ulaşmıştır.

18. Kişinin maddi manevi varlığının korunması kapsamında kamu makamları tazminat yoluyla müdahalede bulunmuştur. Hakların dengelenmesi kapsamında tazminata hükmedilmesi orantısız değildir.

19. Yukarıda belirtilen gerekçelerle basın ve ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği görüşüyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

D.A.

B. No: 2019/5336 | Karar tarihi: 31.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/5336

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

D.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/5336)

Karar Tarihi: 31/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : D.A.

Vekili : Av. Koray AYGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sınır dışı kararı nedeniyle kötü muamele yasağı ile aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/2/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyon, sınır dışı etme kararının durdurulmasına dair tedbir talebi yönünden dosyanın Bölüme gönderilmesine yer olmadığına, ancak kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Suriye ve Lübnan uyruklu başvurucu, kara yoluyla ilk olarak Lübnan'dan Suriye'ye gelmiştir. 10/4/2017 tarihinde ise Suriye'den Türkiye'ye giriş yapan bir grupla birlikte yakalanmış, üzerlerinde el bombası bulundurduğu gerekçesiyle bir süre tutuklu kalmıştır.

6. Başvurucu eşi ve çocuklarıyla birlikte uluslararası koruma talebinde bulunmuştur. İzmir Valiliği 22/11/2017 tarihinde bu talebi reddetmiştir. Başvurucu ve ailesi bu karara karşı İzmir 1. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. İdare Mahkemesi, Lübnan'da davacıların mensup olduğu Hristiyanlık inancına sahip kişilerin bulunduğu yerleşim yerlerinin olduğu, zulme uğrama konusunda gerçek bir risk içinde olmadıkları gerekçesiyle 24/5/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. İstinaf incelemesinden geçen karar 2/10/2018 tarihinde kesinleşmiştir.

7. Kırklareli Valiliğinin 25/1/2019 tarihli kararıyla 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendi uyarınca uluslararası koruma başvurusunun reddedildiği gerekçesiyle başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

8. Başvurucu, anılan kararın iptali istemiyle 5/2/2019 tarihinde Edirne İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. 19/2/2019 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"…

Dava dosyasının incelenmesinden; 10.04.2017 günü saat 01.50 sıralarında 3. Hudut Bölüğü İnanlı Karakolu sorumluluk sahasında 66-67 No.lu hudut taşları arasındaki bölgeden 22 kişilik grupla birlikte ülkemize geçmeye çalışırken yakalanan davacı ve diğer şahıslara ait 6 adet çantadan kıyafetlerin altına saklanmış 8 adet el bombasının tespiti üzerine, aralarında davacının da bulunduğu şahısların Kilis Sulh Ceza Hakimliği tarafından 2017/146 Sorgu sayılı kararıyla tutuklandığı, daha sonra Kilis 2. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından tahliyesine karar verilen davacı (eşi ve çocukları) hakkında Kilis İl Göç İdaresi Müdürlüğü'nce yapılan değerlendirmeler sonucunda 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi uyarınca sınır dışı edilmelerine (16.06.2017 tarih ve 3832609.101.18.03.1, 3833154.101.18.03.1 ve 3832877,101.18.03.1 sayılı kararlar) karar verildiği, davacı İzmir İl Göç İdaresi Müdürlüğü Geri Gönderme merkezinde İdari Gözetim altında iken Uluslararası koruma başvurusunda bulunduğu, yapılan inceleme neticesinde davacının uluslararası koruma talebinin gerekli şartları taşımadığından bahisle talebinin reddine karar verildiği, bu işlemin iptali için açtığı davada İzmir 1. İdare Mahkemesi'nin 24.05.2018 tarih ve E:2018/17,K:2018/880 sayılı kararıyla 'davacı ve ailesinin uluslararası koruma başvurusunu destekleyecek mahiyette herhangi bir bilgi ve belge sunulamadığı, mülakat değerlendirmesine esas belgelerde, başvuru sahibi babanın menşe ülkesi olan Lübnan'da davacıların mensup olduğu dinin yoğunlukta olduğu güvenli bölgelerin de mevcut olduğunun görüldüğü, davacıların geri gönderilmeleri durumunda, haklı nedenlere dayanan zulme uğrama korkusu içinde bulunduklarına ilişkin gerçek bir riskin ortaya konulamadığı' dolayısıyla mültecilik koşullarına yönelik iddialarının inandırıcılık ve tutarlılıktan uzak olduğu, uluslararası koruma başvurusunu bir ikamet veya ülkede yaşayabilme seçeneği olarak değerlendirdiği, uluslararası koruma gerekçelerinin ve şahsi durumunun 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ve 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme kapsamında olmadığı görüldüğünden' davanın reddine karar verildiği, verilen karar İzmir Bölge İdare Mahkemesi Altıncı İdare Dava Dairesi'nin 02.10.2018 tarih ve E.2018/1867,K.2018/1526 sayılı kararı ile onanarak kesinleştiğinden, davacının ülkede

kalması için başkaca bir hakkı veya yasal statüsü de bulunmadığından 6458 sayılı Kanunun 54/1-(i) bendi uyarınca sınır dışı kararı alındığı, davacı tarafından bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacının uluslararası koruma başvurusunun reddedilmesine dair işlemin iptali talebiyle açılan davanın İzmir 1.İdare Mahkemesi'nin 24.05.2018 tarih ve E:2018/17,K:2018/880 sayılı kararıyla reddedildiği ve kararın kesinleştiği; davacının bunun haricinde kısa dönem ikamet izni, aile ikamet izni veya insani ikamet izni gibi ülkede kalma hakkı verebilecek bir hakkının veya yasal statüsünün de bulunmadığı anlaşıldığından; davacının 6458 Sayılı Yasanın 54/1-(i) bendi uyarınca sınır dışı edilmesine dair dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

..."

9. Başvurucu 25/2/2019 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. İlgili hukuk için bkz. A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 28-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 31/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

12. Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağı ile Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

13. Başvurucu; Suriye’de hâlen iç karışıklığın ve şiddetin devam ettiğini, Hristiyan olması nedeniyle Lübnan'da maddi ve manevi bütünlüğünün riske gireceğini, sınır dışı edilmesi hâlinde Türkiye’de kalan ailesinden ayrılmak zorunda kalacağını, bu nedenle aile bütünlüğünün bozulacağını belirterek kötü muamele yasağı ile aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Başvurucu ayrıca kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulmasını talep etmiştir.

14. Anayasa Mahkemesinin istikrarlı içtihadına göre Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası, gönderildikleri ülkede kötü muameleye maruz kalma riski bulunan yabancıların maddi ve manevi varlıklarının korunması yönünde devlete pozitif yükümlülük yüklemektedir (A.A. ve A.A., § 59).

15. Anılan pozitif yükümlülük kapsamında sınır dışı edilecek kişiye ülkesinde karşılaşabileceği risklere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için sınır dışı kararına karşı etkili bir karşı çıkma imkânı tanınması gerekir (A.A. ve A.A., § 60).

16. Ancak kötü muameleye karşı koruma yükümlülüğü, her sınır dışı işleminde yukarıda belirtilen şekilde bir araştırma yapılmasını gerektirmez. Bu yükümlülüğün ortaya çıkabilmesi için öncelikli olarak başvurucu tarafından savunulabilir (makul) bir iddia ortaya konulmalı, bu kapsamda kötü muamele riskine ilişkin iddialar somutlaştırılmalıdır (A.A. ve A.A., § 63).

17. Somut dosyada başvurucunun gerek Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvuruda

gerek idare mahkemelerinde açılan iptal davalarında; sınır dışı edilmesi hâlinde maruz kalacağını ileri sürdüğü riske ilişkin somut ve kişisel açıklamalarda bulunmadığı, Suriye ve Lübnan'ın genel durumu dışında kendisinin hangi özel durumunun risk oluşturduğuna ilişkin somutlaştırma yapmadığı görülmüştür.

18. Belirtmek gerekir ki bazı başvuruculaın menşe ülkelerinde siyasi istikrarsızlık veya iç karışıklık nedeniyle insan hakları ihlalleri yaşandığı değerlendirilse dahi geri gönderilen ülkenin koşullarının kamu makamları tarafından resen araştırılması gerektiğine ilişkin kural, başvuruculaın bu konuda açıklamada bulunma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Yryskul Beishenaliev, B. No: 2016/7458, 20/4/2017, § 51). Bunun yanı sıra kural olarak bir ülkedeki insan hakları ihlalleri, siyasi istikrarsızlık veya iç karışıklık hâlleri tek başına anılan ülkeye göndermelerin kötü muamele yasağını ihlal edeceği sonucuna varmak için yeterli değildir.

19. Öte yandan sınır dışı etme kararı nedeniyle ailenin korunması hakkının ihlal edileceğini ileri süren başvurucu; ailesinden neden ayrılmak zorunda kalacağını, diğer bir deyişle istedikleri takdirde kendileriyle birlikte ülkelerine dönebilecekleri anlaşılan aile fertlerinin neden ülkelerine geri gidemeyeceklerini inandırıcı bir izahla ortaya koyamamıştır (Peri Kırık, B. No: 2015/19795, 9/1/2019, § 26). Başvurucunun çifte vatandaşlığı olması, Suriye'de güvenli bölgelerin bulunması, Lübnan’da Hristiyanların güvenliğini tehdit edecek bir riskin bulunduğunu gösteren hiçbir tespit olmaması, başvurucunun ailesi hakkında da uluslararası koruma başvurusunun reddedilmesi hususları dikkate alındığında başvurucu, aile bütünlüğünün ne şekilde bozulacağını ortaya koyamamıştır. Dolayısıyla bu konudaki iddialarının savunulabilir nitelikte olduğunu söyleyebilmek mümkün gözükmemektedir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Kötü muamele yasağı ile aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE,

E. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 31/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ONUR ERDEN

B. No: 2019/5403 | Karar tarihi: 31.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/5403

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ONUR ERDEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/5403)

Karar Tarihi: 31/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 26/5/2022-31847

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Şeyda Nur ÜN

Başvurucu : Onur ERDEN

Vekili : Av. Linda Sevinç HOCAOĞULLARI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir basın açıklamasına katılan başvurucunun, genel yasak olduğu gerekçesiyle hakkında emre aykırı davranıştan idari para cezası uygulanmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/2/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

7. 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü nedeniyle 18/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmiştir. OHAL; Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından 5/10/2016, 3/1/2017, 17/4/2017, 17/7/2017, 17/10/2017, 18/1/2018 ve 18/4/2018 tarihlerinde alınan kararlarla üçer ay daha uzatılmış ve 19/7/2018 tarihinde sona ermiştir.

8. OHAL süresince çıkarılan OHAL kanun hükmünde kararnameleriyle birçok kişi kamu görevinden çıkarılmıştır. Sağlık Bakanlığı Van İpekyolu 1 No.lu Acil Sağlık Hizmetleri İstasyonunda doktor olarak görev yapan başvurucu da 29/10/2016 tarihli ve 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'yle kamu görevinden çıkarılmıştır.

B. Somut Olaya İlişkin Bilgiler

9. Somut olayın meydana geldiği tarihte başvurucu, Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası üyesidir.

10. 2018 yılının Kasım ayında Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) sunulan ve "sağlıkta şiddet yasa tasarısı" olarak adlandırılan tasarının 13/11/2018 tarihinde TBMM Genel Kurulunda görüşüleceğinin açıklanması üzerine aynı gün saat 13.25 sıralarında başvurucu, bir hekim arkadaşı ile birlikte TBMM Dikmen kapısı önüne gelmiştir. Başvurucu ve arkadaşı TBMM Dikmen girişinde "Eğitim ve Çalışma Hakkımız Engellenemez" ve "Yaşamak Yaşatmak İstiyoruz" yazılı iki pankart açmış ve "Haklıyız İşimizi Geri Alacağız" şeklinde sloganlar atmıştır.

11. Bunun üzerine kolluk kuvvetleri böyle bir etkinliğin izinsiz yapılamayacağı konusunda uyarılarda bulunmuş ve Ankara Valiliğinin (Valilik) 21/1/2018 tarihli yasaklama kararını hatırlatmıştır.

12. Söz konusu ikazların dikkate alınmaması üzerine kolluk kuvvetleri tarafından başvurucuya orantılı olarak zor kullanılmış, başvurucu gözaltına alınmış ve gerekli idari işlemler yapıldıktan sonra salıverilmiştir.

13. Başvurucu hakkında söz konusu basın açıklaması nedeniyle 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca emre aykırı davranışta bulunmaktan 259 TL idari para cezası uygulanmıştır.

14. Başvurucunun anılan basın açıklamasına katılarak aykırı davrandığı kabul edilen emir, Valiliğin 21/1/2018 tarihli yasaklama kararıdır. Söz konusu karar şu şekildedir:

"Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından ülkemiz sınırları içinde veya dışında güvenlik ve istikrarı sağlama ve Afrin bölgesinde bulunan çeşitli terör örgütü unsurlarını etkisiz hale getirmek üzere, 20.01.2018 Cumartesi günü saat 17.00'de 'Zeytin Dalı Operasyonu' başlatılmıştır.

Çeşitli siyasi parti ve sivil toplum kuruluşları tarafından sosyal medya üzerinden yapılan çağrılarla; 'Zeytin Dalı Operasyonu'nu protesto etmek amacıyla, Ankara'nın muhtelif yerlerinde birtakım eylem ve etkinlikler yapılacağı yönünde paylaşımlarla toplanma çağrısında bulunulduğuna dair istihbarî bilgiler elde edilmiştir.

Bu tür eylemlerin, umuma açık alanları, meydanları, yolları, parkları ve diğer dinlenme mekânlarını kullanan vatandaşlarımız ile eylemi gerçekleştiren şahıslar arasında, istenmeyen olayların yaşanmasına yol açabileceği; bu eylemler sırasında, terör örgütlerinin katılımcılar ve vatandaşlarımıza yönelik olarak bombalı eylemler yapabileceği yönünde istihbari duyumlar alınmaktadır.

Bu sebeple, 21 Ocak 2018 tarihinden itibaren, 'Zeytin Dalı Operasyonu' devam ettiği sürece park, bahçe, genel yollar, kamu binalarının önleri ve umuma açık alanlarda düzenlenecek açık ve kapalı yer toplantıları, basın açıklamaları, açlık grevi, oturma eylemi, konser, şenlik, şölen ve benzeri eylem ve etkinlikler; kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması, temel hak ve özgürlükler ile can ve mal emniyetinin sağlanması amacıyla, 2911 sayılı Toplantı Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17'nci maddesi ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11/m maddesi hükümleri doğrultusunda Valiliğimizden izin alınarak yapılacaktır.

Yukarıda belirtilen düzenlemelere uymayanlar hakkında, fiilleri ile ilgili olarak kanunlarda özel bir hüküm bulunmadığı takdirde, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17'nci ile 28'nci maddeleri, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11/m maddesi ile 25/b maddeleri, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/C ile 66'ncı madde hükümleri, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu gereğince yasal işlem yapılacaktır."

15. Başvurucu, söz konusu idari para cezasına itiraz etmiştir. Başvurucunun itirazı Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) tarafından başvurucu hakkında uygulanan idari yaptırım kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

16. İtirazın reddine dair karar 16/1/2019 tarihinde başvurucunun vekiline tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu, süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi şöyledir:

"(1) Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye... idari para cezası verilir..."

19. 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

" Bu Kanunun amacı,

a) Tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım,

b) Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması,

Durumlarında olağanüstü hal ilan edilmesi ve usulleriyle olağanüstü hallerde uygulanacak hükümleri belirlemektir."

20. 2935 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince olağanüstü hal

ilanında; genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak, şiddet olaylarının yaygınlaşmasını önlemek amacıyla 9 uncu maddede öngörülen tedbirlere ek olarak aşağıdaki tedbirler de alınabilir:

...

m) Kapalı ve açık yerlerde yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yasaklamak, ertelemek, izne bağlamak veya toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılacağı yer ve zamanı tayin, tespit ve tahsis etmek, izne bağladığı her türlü toplantıyı izletmek, gözetim altında tutmak veya gerekiyorsa dağıtmak,"

21. 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (C) bendi şöyledir:

"İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteaallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir. Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır.

Vali, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabilir."

22. 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. maddesi şöyledir:

"Bölge valisi, vali veya kaymakam, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir veya suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması hâlinde yasaklayabilir."

B. Uluslararası Hukuk

23. Mevcut başvurulara ilişkin ulusal ve uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği kararlar için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, §§ 22-31; Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, B. No: 2014/17391, 19/4/2018, §§ 24-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Anayasa Mahkemesinin 31/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

25. Başvurucu, adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu;

i. Öncelikle söz konusu tarihte düzenlenen basın açıklaması yönünden OHAL tedbirlerinin uygulanamayacağını, OHAL'in yürürlükten kaldırıldığını, OHAL döneminde alınan kararların geçerli olamayacağını,

ii. İfade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının anayasal ve uluslararası güvenceleri olduğunu, barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan, şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesinin demokrasinin bir gereği olduğunu, somut etkinliğin barışçıl şekilde gerçekleştiğini, kamu düzeninin bozulmadığını, herhangi bir şiddet olayı yaşanmadığını, kendisine yönelik idari yaptırımın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenme hakkını sınırladığını, bu nedenlerle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini,

iii. İtirazı inceleyen yerel mahkemenin idare tarafından gönderilen bilgi ve belgeleri kendisine tebliğ etmediğini, bu nedenle savunma hakkından yoksun kaldığını, aynı zamanda yerel mahkemenin sistematik şekilde ve gerekçesiz olarak ret kararı verdiğini,

iv. Hakkında uygulanan yakalama ve gözaltı işleminin hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.

28. Bakanlık görüşünde; somut olaya yönelik söz konusu müdahalenin meşru amacının kamu düzeni ve güvenliğinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması olduğu, itiraz üzerine verilen kararlardaki tespit ve sonuçların yasanın uygulanması niteliğinde olduğu, bu anlamda Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olup olmadığının takdirinin Anayasa Mahkemesine bırakıldığı belirtilmiştir.

29. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki beyanlarını tekrarlayarak söz konusu müdahalenin kanuni bir yönünün bulunmadığını, meşru bir amaç taşınmadığını ve demokratik toplum düzenine uygun olmadığını da belirtmiştir.

C. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, katıldığı basın açıklaması sonrasında idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkindir. Belirtilen nedenlerle başvurucunun şikâyetinin bir bütün olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, § 37; İhsan Uğraş, B. No: 2015/5365, 3/4/2019, § 24).

31. Anayasa’nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

33. Başvurucunun söz konusu basın açıklamasını gerçekleştirmek isterken gözaltına alınmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğu açıktır (Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 55). Diğer yandan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sadece kullanılması sırasında değil kullanılmasından sonraki işlemlerin de hak üzerinde sınırlayıcı etkisi bulunmaktadır (Osman Erbil, § 53). Bu sebeple başvurucunun düzenlediği etkinlik nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmasının da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir (Dursun Soydan ve diğerleri, B. No: 2015/2948, 14/11/2018, § 39).

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

34. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

35. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvurulara uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir. Somut başvuruda öncelikle müdahalenin kanunlar tarafından öngörülme ölçütünü karşılayıp karşılamadığı ele alınacaktır.

i. Genel ilkeler

36. Hak ya da özgürlüklere bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespit edilmesi gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır. Anayasa’nın 34. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için 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; Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; Hayriye Özdemir, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Ankara Valiliğinin başvuru konusu müdahaleyi oluşturan idari para cezasına dayanak yasaklama kararının 2935 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (m) bendi, 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (C) bendi ve 2911 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca verildiği anlaşılmaktadır. Somut olayda "Zeytin Dalı operasyonu devam ettiği sürece" geçerli olacağı

öngörülen yasaklama kararı şeklindeki müdahalenin kanunilik şartını karşılayıp karşılamadığı değerlendirilmelidir.

38. 2935 sayılı OHAL Kanunu ve burada öngörülen tedbirlerin yalnızca OHAL'in devam ettiği süre ve yerlerde uygulanabileceği açıktır (bkz. §§ 19, 20). Bu durumda Valiliğin 21/1/2018 tarihli yasaklama kararının verildiği tarihte ülke genelindeki OHAL devam ediyor ise de 19/7/2018 tarihinde sona ermiştir. Başvurucu hakkında; söz konusu yasaklama kararının OHAL'in sona erdiği 13/11/2018 tarihli eylem nedeniyle hükmedilen idari para cezasına kanunilik şartını karşılayan bir dayanak oluşturduğunu kabul etmeye imkân bulunmamaktadır. Nitekim Valiliğin 21/1/2018 tarihli kararı 2935 sayılı Kanun'a dayanarak alınmıştır ancak 13/11/2018 tarihli eylem esnasında OHAL mevcut değildir ve söz konusu etkinliğe yapılan müdahale bir OHAL tedbiri olarak değerlendirilemez.

39. Diğer yandan Valilik, etkinlikleri izne bağlamaya yönelik kararına dayanak olarak 2911 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (C) bendini göstermiştir. 2911 sayılı Kanun'un 17. maddesi gereğince bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne müdahale edilebilmesinin koşulları şöyledir:

i. Müdahalenin millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacını taşıması

ii. Müdahalenin belirli bir toplantıya yönelik olması

iii. Toplantıya yönelik ertelemenin bir ayı aşmaması

iv. Suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlikenin mevcut olması hâlinde ise toplantının yasaklanabilmesi

40. Yine 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (C) bendi gereğince ise bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne müdahale edilebilmesinin koşulları şöyledir:

i. Kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunması

ii. On beş günün geçilmemesi

41. Görüldüğü üzere kanun koyucu her iki Kanun yönünden de bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne müdahale edilebilmesi için belirli şartların sağlanmasını ve belirli sürelerle müdahale edilebileceğini düzenlemektedir. Söz konusu düzenlemelerle bir toplantı ve gösteri yürüyüşü ancak belirli sürelerle ertelenebilir yahut yasaklanabilir. Bu kapsamda Valiliğin söz konusu izne bağlama kararının kısıtlama süresinin on beş günle sınırlandığı 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (C) bendi veya toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin ertelenebileceği sürenin bir ayla sınırlandırıldığı 2911 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca verildiğinin kabulü de mümkün görünmemektedir. Nitekim söz konusu iki Kanun hükmü uyarınca da "Zeytin Dalı operasyonu devam ettiği sürece" şeklinde ucu açık ve belirsiz bir süreyle yasak süresi belirlenemeyeceği açıktır. Öte yandan 2911 sayılı Kanun müdahalenin belirli bir toplantıya yönelik olarak yapılabileceği düzenlemesini içermesine karşın Valiliğin ilgili kararında her türlü toplantının yasaklandığı görülmektedir. Böyle bir düzenlemenin de ilgili Kanun gereğince yapılamayacağı açıktır.

42. Şu hâlde Valiliğin 21/1/2018 tarihli kararında belirlenen "Zeytin Dalı operasyonu devam ettiği sürece" şeklinde bir yasak süresinin kanuni olarak öngörülüp öngörülemeyeceğinden bağımsız olarak hâlihazırda anılan karara dayanak olabilecek başka bir kanun hükmünün de

bulunmadığı anlaşılmıştır.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurucu hakkında Valiliğin 21/1/2018 tarihli kararı uyarınca verilen idari para cezasının Anayasa'nın 13. maddesinde açıkça emredilen kanunilik ölçütünü karşılamadığı görülmüştür.

44. Başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

45. Sonuç olarak başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

47. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

48. Öte yandan ihlal tespiti ve yeniden yargılama kararı verilmesinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğine (2018/8256 D. İş sayılı dosyası) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 31/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYSEL TUĞLUK (2)

B. No: 2019/10405 | Karar tarihi: 31.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/10405

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYSEL TUĞLUK BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2019/10405)

Karar Tarihi: 31/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 25/5/2022-31846

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hasan HÜZMELİ

Başvurucu : Aysel TUĞLUK

Vekili : Av. Serdar ÇELEBİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, katıldığı bir açık hava toplantısında terör örgütü lehine slogan atıldığı ve pankart açıldığı gerekçesiyle aleyhine kamu davası açılan başvurucu hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/3/2019 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 süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, olay tarihinde bağımsız Van milletvekilidir.

10. 8/12/2010 tarihinde Nusaybin ilçesinde başvurucu ile Demokratik Toplum Kongresi (DTK) Eş Başkanı A.T., Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) divan üyeleri ve yerel yöneticilerinin de katılımıyla açık hava toplantısı düzenlenmiştir. 2007 yılında çok sayıda sivil toplum örgütünü çatısı altında toplayarak kurulan DTK, o tarihten itibaren çok ciddi suçlamaların odağında yer almış, pek çok adli soruşturma ve kovuşturmaya konu edilmiştir.

11. Kamera kayıtlarına ilişkin tutanağa göre Nusaybin ilçesine gelecek olan başvurucu ile DTK Eş Başkanı A.T.yi karşılamak üzere 100-150 kişi toplanmıştır. Anılan grup, PKK terör örgütü bayrakları ile örgüt lideri A.Ö.nün posterlerini taşımış; PKK'nın alt kanadı olan Demokratik Yurtsever Gençlik örgütü adına bazı yasa dışı pankartlar açmış, PKK terör örgütünü ve onun silahlı mensuplarını öven sloganlar atmıştır. Toplanan kalabalığın 400-450 kişiyi bulması üzerine emniyet görevlisi megafonla, yapılan eylemin yasa dışı olduğu ve yolu trafiğe açmalarına, aksi hâlde müdahale edileceğine dair ihtarda bulunmuştur. Başvurucu da toplanan grupla birlikte Çağ Caddesi'nden ilçe merkezinde bulunan Mitanni Kültür Merkezine (Kültür Merkezi) kadar yürümüştür. Grup, toplantının gerçekleştirileceği Kültür Merkezine yürüyüş esnasında yasa dışı sloganlar atmıştır. Göstericilerin bir kısmının yüzlerini kapatarak terör örgütü bayrağını ve bayrağı temsil eden renkte bezleri taşıdığı, örgüt liderinin posterlerini açtığı ve örgüt lideri lehine slogan attığı tespit edilmiştir. Kültür Merkezinin bahçesinde kurulan platformda, PKK terör örgütünün eylemlerini övücü sözleri olan Kürtçe bir şarkı çalınmıştır.

12. Olay Tutanağı'na göre başvurucu ve DTK Eş Başkanı A.T. saat 11.40'ta Kültür Merkezindeki toplantıya katılarak alanda kurulu platformdan topluluğu selamlamıştır. DTK Eş Başkanı A.T., topluluğa hitaben bir konuşma yapmıştır. Konuşma esnasında topluluk, terör örgütünün bayrağını, yukarıda belirtilen pankartları ve örgüt liderinin posterlerini taşımış; "Biji Serok Apo" sloganları atmıştır. Konuşma bittikten sonra topluluk olaysız şekilde dağılmıştır.

13. Başvurucunun katıldığı toplantıda atılan sloganlar ve açılan pankartlar nedeniyle başvurucu ile birlikte yirmi bir kişi hakkında 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrası uyarınca soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkındaki soruşturma, milletvekili olması nedeniyle farklı soruşturma usulüne tabi olduğundan tefrik edilmiştir.

14. Nusaybin Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz." hükmü uyarınca yasama dokunulmazlığına sahip olan başvurucunun dokunulmazlığının kaldırılması istemiyle, anılan suçtan 10/9/2012 tarihli

fezleke düzenlemiş ve Mardin Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) göndermiştir.

15. Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun yasama dokunulmazlığının kaldırılması için dosyayı 25/9/2012 tarihinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Başkanlığına sunulmak üzere Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne göndermiştir.

16. 7/6/2015 tarihinde yapılan 25. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde başvurucunun yeniden seçilememesi nedeniyle milletvekilliği -dolayısıyla yasama dokunulmazlığı- sona ermiştir.

17. Başvurucunun milletvekilliğinin sona ermesi üzerine Başsavcılık başvurucu hakkında 2911 sayılı Kanun'un 23. maddesinin (b) fıkrası yollamasıyla 28. maddesinin birinci fıkrası gereğince, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü gerçekleştiren grupla birlikte hareket ettiği gerekçesiyle 13/12/2016 tarihinde iddianame düzenlemiştir. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"08/12/2010 tarihinde dönemin Milletvekili şüpheli Aysel Tuğluk'un beraberindekilerle birlikte Nusaybin ilçesine ziyaret amaçlı geldikleri, şüpheli ve beraberindekileri karşılamak için 100-150 kişilik grubun ilçemiz Çağ Çağ Şirin Bulvarı kesişiminde toplandıkları, grubun daha sonraki katılımlarla sayısının 400-450 kiyişi bulduğu, grubun hep birlikte Lozan Caddesi üzerinde bulunan Mitanni Kültür Merkezine geldikleri, burada çeşitli şahısların konuşma yaptıkları, daha sonra grubun olaysız dağıldığı, ancak 25/01/2011 tarihli kolluk tespit tutanağına göre konuşmalar esnasında grubun sık sık 'biji serok apo,öcalan, öcalan, intikam, intikam, gerilla, gerilla, vur vur vur vur gerilla vur, vur gurban olurum sana, haydi gençler haydi geçler, gabar cudi sizi bekler, haydi gençler haydi gençler, xakurke zap sizi bekler, vur vur vur gerilla vur vur gurban olurum sana, vur vur anaların yüreğisin, kürt halkının umudusun, dağlarda kayalarda şehirlerde meydanlarda vur vur vur haydi gençler haydi gençler Serhat Botan sizi bekler, amed, dersim sizi bekler' şeklinde şarkı söyledikleri ve sloganlar attıkları, ayrıca üzerinde kürtçe yazılar yazılı pankart açtıkları anlaşılmakla,

Şüphelinin grup içinde grupla birlikte hareket ettiği, atılan sloganlar ve açılan pankartlar nedeniyle eylemin 2911 Sayılı Yasanın 23/b yollamasıyla 28/1 kapsamında olduğu..."

18. Dava, Nusaybin 1. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülmüştür. Mahkeme başvurucuya isnat edilen suçun davaların ertelenmesini düzenleyen 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 (bkz. § 23) kapsamında kaldığından bahisle 1/11/2018 tarihinde kovuşturmanın ertelenmesine ve başvurucunun üç yıl denetim altına alınmasına karar vermiştir.

19. Başvurucunun bu karara itirazı Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesince 23/1/2019 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 25/2/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 22/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat

21. 2911 sayılı Kanun’un "Yasaklara aykırı hareket" kenar başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanlar, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

22. 2911 sayılı Kanun'un "Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri" kenar başlıklı 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

b) Ateşli silahlar veya havai fişek, molotof ve benzeri el yapımı olanlar dâhil patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zincir, demir bilye ve sapan gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler ile yasadışı örgüt ve topluluklara ait amblem ve işaret taşınarak veya bu işaret ve amblemleri üzerinde bulunduran üniformayı andırır giysiler giyilerek veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez ve sair unsurlarla örterek toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılma ve kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşınarak veya bu nitelikte sloganlar söylenerek veya ses cihazları ile yayınlanarak,

...

Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır."

23. 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adlî para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı...

b) Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine..

karar verilir.

(2) Hakkında ... kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlememesi hâlinde, ... düşme kararı verilir. Bu süre zarfında birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlenmesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olunduğu takdirde, ertelenen soruşturma veya kovuşturmaya devam olunur."

2. Yargıtay Kararları

24. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/7/2014 tarihli ve E.2013/9-386, K.2014/353 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...gerek Anayasa, gerekse AİHS, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının, 'demokratik bir toplumda gerekli olma' kriteri gözetilmek şartıyla kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla sınırlanabileceğini düzenlemektedir. Bununla birlikte soyut bir kamu düzeni ve kamu güvenliği tehlikesine dayanarak toplantı ve gösteri yürüyüşü yasaklanmamalı, göstericilerin saldırgan ve tehdit edici herhangi bir davranış sergileyip sergilemedikleri de tespit edilmelidir..."

25. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin bir kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Olay tarihinde DEHAP Siirt İl Başkanı olan sanığın, adı geçen partinin il başkanlığı önünde kaldırım üzerinde toplanan 50-60 kişilik gruba hitaben, güvenlik güçlerinin gözetim ve hoşgörüsü altında, içeriğinde suç unsuru olmayıp eleştiri sayılabilecek ibareler içeren basına ve kamuoyuna başlıklı açıklamayı yaptıktan sonra topluluğun kısa bir süre oturması üzerine, güvenlik güçlerin dağıtma ihtarı yapması ile kendiliklerinden ve olaysız bir şekilde dağılmaları şeklinde gerçekleşen eylemde, 2911 sayılı Yasaya aykırılık suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, sanığın beraati yerine yazılı biçimde mahkumiyetine hükmolunması (2/10/2006, E. 2006/686, K. 2006/7141)."

26. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin bazı kararlarının ilgili kısmı şöyledir:

"2911 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç seçimlik hareketli bir suç olup, bu suçun oluşması için failin 'düzenlemek, yönetmek veya düzenleyen veya yönetenlerin hareketlerine katılmak' fiillerinden birini işlemesi suçun oluşması için yeterlidir. Nitekim; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25.06.1979 gün ve 232-303 sayılı kararında da; 2911 sayılı Kanunun 28/1. maddesinin suç tarihindeki karşılığını oluşturan 171 sayılı Kanunun 18/1. maddesindeki yazılı suçun; kanunsuz toplantı ve yürüyüşün 'tertip edilmesi', 'idare edilmesi' ve 'tertip ve idare edenlerin hareketlerine bilerek iştirak edilmesi, hareketlerinin paylaşılması' durumunda oluşacağı ifade edilmiştir.

Yukarıda belirtilen açıklamalar ışığında, somut olaylarda, yasadışı toplantıya dönüşen etkinliklerde grup içerisinde yer almaktan başkaca eylemi bulunmayan sanığa atılı 2911 sayılı Kanunun 28/1. maddesinde belirtilen şekilde kanuna aykırı olarak yapılan gösteriyi düzenleme, yönetme veya düzenleyen ve yöneten kişilerin fiillerine iştirak etme suçlarının unsurları itibarı ile oluşmadığı gözetilerek, sanığın beraati yerine hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde mahkumiyet hükümleri kurulması (23/3/2018, E. 2018/276, K.2018/944).

...

...14.01.2013 ve 18.02.2013 tarihli eylemlerde BDP Malazgirt ilçe teşkilatı binası önünde toplanan ve sanığın da içerisinde bulunduğu grupların Narinkale caddesi istikametine doğru yürüyüşe geçtikleri, yolu kısmen trafiğe kapatan gruba güvenlik görevlileri tarafından dağılmaları yönünde anonsların yapıldığı, buna rağmen dağılmayan grupların yürüyüşe devam ederek yeniden teşkilat binası önüne gelip burada zor kullanma olmaksızın dağıldıkları ve 30.10.2012, 04.11.2012 ve 05.11.2012 tarihli olaylarda ise grup içerisinde yer almaktan başkaca eylemi bulunmayan sanığa atılı 2911 sayılı Kanunun 28/1. maddesinde belirtilen şekilde kanuna aykırı olarak yapılan gösteriyi düzenlediği, yönettiği veya düzenleyen ve yöneten kişilerin fiillerine iştirak etme suçlarının unsurları itibarı ile oluşmadığı gözetilerek, sanığın beraati yerine hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması (8/5/2017, E. 2017/1006, K.2017/3910).

...

...09.10.2012 günü Diyarbakır ili Bağlar ilçesinde Barış ve Demokrasi Partisi'nin çağrısı üzerine PKK silahlı terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın Suriye'den ayrılmasıyla başlayan süreci protesto amacıyla düzenlenen ve suç tarihinde Bağlar Belediye Başkanı olan sanığın da aralarında bulunduğu parti yönetici ve üyelerinin katıldığı, PKK silahlı terör örgütüne destek mahiyetinde sloganların atıldığı ve kalabalığın polisin uyarısı üzerine olaysız şekilde dağıldığı anlaşılan gösteride bulunan sanık [Y.B.'ın] mahkumiyetine karar verilen 2911 sayılı Kanunun 28/1. maddesinin kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanların cezalandırılmasını düzenlediğinin

anlaşılması karşısında, dosya kapsamına göre sanığın kanuna aykırı olarak yapılan gösteri yürüyüşünü düzenlediği, yönettiği veya düzenleyen ve yöneten kişilerin fiillerine iştirak ettiğine dair deliller karar yerinde gösterilip tartışılmadan yazılı şekilde hüküm kurulması (8/10/2020, E.2019/3216, K.2020/4824).

...

Sanığın kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşünü organize edip, yönetmesi gösteriye katılım sağlanması yönünde çalışmalarda bulunup adam toplaması halinde eyleminin 2911 sayılı Kanunun 28/1. maddesi kapsamında kalacağı dikkate alınarak, sanığın kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşünü düzenlenmesinde ya da katılım sağlanması yönünde bir çalışmasının olup olmadığının tespit edilerek sonucuna göre değerlendirme yapılması gerektiğinin gözetilmemesi (5/4/2017, E.2016/682, K. 2017/3601)."

B. Uluslararası Hukuk

27. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin ilgili uluslararası hukuk kaynaklarının yer aldığı kararlar için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, B. No: 2014/920, 25/5/2017, §§ 25-30; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, §§ 28-37.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Anayasa Mahkemesinin 31/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu; milletvekili olduğu ve siyasi faaliyetler kapsamında toplantıya katıldığı hâlde Mahkemece beraat yerine kovuşturmanın ertelenmesi kararı verildiğini, toplantıda konuşma yapmadığını ve hukuka aykırı eylemi olmadığını belirterek ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu; başvuruya konu olaydan beş yıl sonra soruşturmaya başlandığını, yargılama aşamasında müdafi yardımından yararlandırılmadığını, tanıkları sorgulama ve dosyadaki belgelere erişim hakkı tanınmadığını iddia ederek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir. Başvurucu, mahkeme kararının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi kararlarıyla da uyumlu olmadığını belirterek başvuru formunda ilgili kararlara atıf yapmıştır.

30. Bakanlık görüşünde; kanunların suç saydığı nitelikte afiş, pankart, araç ve gereçler taşınan, bu nitelikte sloganlar atıldığı için kanuna aykırı hâle gelen toplantıya başvurucunun katılması nedeniyle hakkında ceza davası açıldığı, yapılan yargılama neticesinde başvurucu hakkında herhangi bir koruma tedbiri veya siyasi ve mesleki faaliyetlerini yapmasını engelleyecek bir tedbir alınmadığı belirtilmiştir. Bununla birlikte başvurucunun benzer suçlardan daha önce yargılandığına veya gelecekte kaçınılmaz olarak bu türden bir yargılamaya maruz kalacağına ve mahkûm edilme riski altında olduğuna dair bir iddiasının bulunmadığı, kovuşturmanın ertelenmesi kararının toplantı hakkına yönelik bir müdahale oluşturmadığı vurgulanmıştır. Öte yandan AİHM ve Anayasa Mahkemesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ile bu hakkın güvence altına alınmasına ilişkin alınabilecek tedbirlere dair bazı kararları hatırlatılmıştır. Somut olayda toplanan kalabalığın PKK silahlı terör örgütü ile örgütün elebaşını meşrulaştırıcı ve övücü nitelikte sloganlar attığı ve posterler taşıdığı hâlde başvurucunun etkinlikten ayrılmaması nedeniyle hakkında kamu

davası açıldığı, iddianame ve gerekçeli kararda ilgili ve yeterli gerekçenin ortaya konulduğu, kovuşturmanın ertelenmesi kararının ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden olduğu, anılan kararla çatışan menfaatler arasında adil bir denge kurulduğu ileri sürülmüştür.

31. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuruda bulunurken ileri sürdüğü iddialarını yineleyerek Anayasa Mahkemesinin aynı nitelikteki bir olayla ilgili verdiği ihlal kararını hatırlatmış; ifade ve toplantı hakkını kullanması nedeniyle hakkında çok sayıda davanın devam ettiğini, hükümlü olduğu dosya dışında da ceza tehdidi altında olduğunu ifade etmiştir. Bu nedenlerle düşünceyi yayma ve açıklama özgürlüğü ile toplanma ve örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurunun özü, başvurucunun bir toplantıya katılması nedeniyle hakkında kamu davası açılması ve kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesi neticesinde ceza tehdidi altında olmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğine ilişkindir. Bu sebeple başvurucunun anılan şikâyetlerinin bir bütün olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

33. Anayasa’nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

35. Başvurucu hakkındaki dava bir hükme bağlanmayarak ertelenmiş ve başvurucu üç yıl denetim altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında; kovuşturmanın ertelenmesine ilişkin kararlarla ilgili olarak yaptığı değerlendirmede kovuşturma tehdidinin devam ettiği, sonunda isnat edilen suçlardan aklanma ihtimali bulunsa bile kişinin bu etki altında ileride haklarını kullanmaktan imtina etme riski bulunduğu sonucuna varmıştır.

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi içtihadına göre henüz mahkûm edilmemiş olsa bile ertelenen kovuşturmanın gelecekte yeniden başlayabilme olasılığının başvuruculardа stres ve cezalandırma endişesini devam ettireceği kanaatine varılmış ve söz konusu kararlarda başvuruculaın ifade ve basın özgürlüklerine müdahalede bulunulduğu kabul edilmiştir (Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 69-79; Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, B. No: 2013/568, 24/6/2015, §§ 46-49; İrfan Sancı, B. No: 2014/20168, 26/10/2017, §§ 43, 44).

36. Mevcut başvurudaki koşullar ile zikredilen Anayasa Mahkemesi içtihatlarına konu başvurulardaki koşullar arasında esaslı bir farklılık bulunmamaktadır. O hâlde zikredilen Anayasa Mahkemesi içtihadında konulan ilkeler ile somut olayın koşulları gözetildiğinde hakkındaki kovuşturma ertelenerek üç yıl süreyle denetim altına alınan başvurucunun hakkında henüz kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmamasına rağmen o dönem milletvekili olan başvurucunun ileride kovuşturmaya maruz kalma ve cezalandırılma riski olduğunun dikkate alınması gerekir. Bu sebeplerle hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilerek başvurucunun denetim altına alınmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğunun kabul edilmesi gerekir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

37. 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.”

38. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

39. 2911 sayılı Kanun'un 28. maddesi ile 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

40. Başvurucu hakkında 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan bir iddianameyle kamu davası açılması ve kovuşturmanın ertelenerek başvurucunun denetimli serbestlik altına alınması yönünde verilen kararın Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

41. 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; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

42. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenlemek yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 34. 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 kurulmasıdır (Dilan Ögüz Canan B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 33; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74).

43. Toplantı hakkı üzerindeki sınırlamanın kamu düzeninin korunması gibi demokratik bir toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Bu sebeple Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığına bakılmalıdır.

(b) Barışçıl Toplantı Hakkı

44. 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. 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. Dolayısıyla kendine özgü özerk işlevine ve uygulama alanına rağmen -ifade özgürlüğünde olduğu gibi- siyasi yararı ve kamu yararını ilgilendiren meseleler söz konusu olduğunda toplantı hakkına yapılan müdahaleler daha dar yorumlanmalıdır (Dilan Ögüz Canan, § 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).

45. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup demokratik bir toplumda kişilere, mevcut düzene itiraz edilen ve barışçıl yöntemlerle gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplanma özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla ifade edilebilmesi imkânı tanınmalıdır. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışındadır (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).

(c) Ödev ve Sorumluluklar

46. Barışçıl toplantı hakkı, bireylerin bu hakkı kullanırlarken sahip oldukları ödev ve sorumluluklardan ayrı düşünülemez. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki 12. maddesi, hak ve özgürlükler ile ödev ve sorumluluklar arasında içsel olarak var olan bağlantıyı vurgulamaktadır. Ödev ve sorumluluklar, somut başvurudaki gibi ödev ve sorumluluğunu yerine getirmediği iddia edilen kimselerin bir temel hak veya özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin şikâyetlerinde özellikle önem taşımaktadır. 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).

(d) Caydırıcı Etki

47. Barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan ve bir gösteride yasaklanmamış davranışlarda bulunan kişilerin toplantı hakkı, kınanabilir bir olaya karışmadıkları sürece en hafif kabul edilecek cezanın dahi uygulanmamasını temin eder. Zira bu tip soruşturmalar veya cezalandırmaların caydırıcı etki doğurma potansiyeli vardır (Osman Erbil, §§ 51, 71; Ömer Faruk Akyüz, § 60). Gösteri öncesi yapılan müdahaleler -örneğin gösteriye katılmak isteyenlerin seyahatine engel olunması (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 151)- veya gösteri sonrası yapılan müdahaleler -örneğin barışçıl gösteriye katılanlar hakkında soruşturma açılarak ceza verilmesi veya kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilerek ceza tehdidi altında tutulmaları- ileride kişilerin haklarını kullanmalarında caydırıcı etkiye neden olabilir.

(e) Takdir Yetkisi

48. Toplantı ve gösteri yürüyüşü 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).

(f) Müdahalenin Denetimi

49. Başvurucu hakkında açılan davanın dayanağı olan 2911 sayılı Kanun'un 28. maddesinin barışçıl gösterilere müdahale edilmesinde kullanılma riski olduğu kabul edilmelidir (Dilan Ögüz Canan, § 46). Anılan kural ile kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerini düzenleyenlere, bunlara katılanlara veya bunları yönetenlere ceza verilmesi öngörülmüştür. 2911 sayılı Kanun'un "Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri" kenar başlıklı 23. maddesinde uzun bir liste hâlinde toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin hangi hâllerde kanuna aykırı olacağı sayılmıştır (bkz. § 22).

50. Bir suça ilişkin kanun maddesinin uygulanma koşullarının somut olayda bulunup bulunmadığı ve suçun unsurlarının neler olması gerektiği meselesi Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır. Buna karşın mevcut başvuruya benzer şekilde bir toplantıya ve gösteri yürüyüşüne katılanların cezalandırılması ya da ceza tehdidine maruz bırakılması gibi verilen bir ceza hükmünün anayasal bir hakka müdahale oluşturduğu durumlarda vaki müdahale, Anayasa Mahkemesinin ilgi alanındadır (Dilan Ögüz Canan, § 47).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Bireysel başvuru dosyasında, başvurucunun da katıldığı gösteri yürüyüşü esnasında toplanan kalabalıktan bazı kişiler, PKK terör örgütü bayrağı ve örgüt lideri A.Ö.nün posterini taşımış; terör örgütünü ve örgüt liderini destekler nitelikte slogan atmıştır. Toplantı alanında kurulu platformda ise benzer içerikte Kürtçe şarkılar çalınmıştır (bkz. § 11). Başvurucu, toplantı alanına DTK Eş Başkanı A.T. ile gelerek platformdan topluluğu selamlamıştır. A.T.nin topluluğa yaptığı konuşma sırasında göstericiler, terör örgütü bayrağı ve örgüt liderinin posterini taşımış; "Biji Serok Apo" şekilde slogan atmıştır. Konuşma sonrasında grup, kendiliğinden ve olaysız şekilde dağılmıştır.

52. Söz konusu toplantıya katılması nedeniyle başvurucu hakkında kamu davası açılmış ve yargılama sonrasında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilerek başvurucu denetim altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, başvurucunun katıldığı toplantıda gerçekleşen olaylar nedeniyle üç yıl denetimli serbestlik tedbiri uygulanması suretiyle yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının belirlenmesidir. Anayasa Mahkemesince yapılacak inceleme, somut olayın koşullarında iddianame ve ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararında kovuşturmanın ertelenmesi kararı için gösterilen sebeplerle sınırlı olacaktır.

53. İdare tarafından düzenlenen tutanaklara göre gösteri yürüyüşü sırasında gruptaki bazı kişilerin -yolu araç trafiğine kapatma, ihtara rağmen dağılmama, yüzlerini gizlemek için kapatma, terör örgütü lehine slogan atma- 2911 sayılı Kanun'a aykırı eylemleri belirtilmekle birlikte iddianamede -toplantı alanındaki konuşma öncesi- bu süreçteki eylemlere ilişkin olarak başvurucu aleyhine herhangi bir isnat bulunmamaktadır (bkz. § 17). Dolayısıyla başvurucu hakkında gösteri yürüyüşü esnasında gerçekleştirilen anılan eylemler nedeniyle uygulanan bir yaptırım söz konusu olmadığından bu hususlar doğrudan incelemenin konusu yapılmamıştır.

54. İddianame içeriğine göre başvuruya konu gösteride topluluğa hitap edilmesi sırasında açılan pankartlar, atılan sloganlar ve söylenen şarkılar 2911 sayılı Kanun'un 23. maddesinin (b) fıkrası kapsamına girmesi nedeniyle kanuna aykırıdır. Kamu davasında, başvurucunun da kanuna aykırı toplantıya katılarak kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma suçunu işlediği ifade edilmiştir. Dolayısıyla somut olayda bu hususlar irdelenmelidir.

55. Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan, kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamlar bu tehditleri bertaraf etmek amacıyla tedbirler alabilir. Bu tedbirlere aykırı toplantılar düzenlenmesi, bu tür toplantılara katılınması veya bu tür toplantılarda suçlar işlenmesi hâlinde de ceza verilebilir (Dilan Ögüz Canan, § 40; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81). Bu tedbir ve cezalar barışçıl toplantı hakkına dolaylı sınırlamalara dönüşmemelidir. Toplantı hakkını kullanırken kamu otoritelerinin keyfî müdahalelerine karşı da bireyin korunması gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 42; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 82; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 76; Erdal Karadaş, B. No: 2017/22700, 28/5/2019, § 61).

56. İddianamede, başvurucunun toplantıya katılma faaliyeti dışında bu hakka yönelik ödev ve sorumluluğuna aykırı olarak gerçekleştirdiği eylemleri açıklanmamıştır. Bununla birlikte göstericilerin toplantı sırasında terör örgütü ve örgütü lideri lehine slogan atmak, terör örgütünün bayrağını açmak biçimindeki kanun dışı eylemleri gerçekleştirmelerini başvurucunun söz ve davranışlarıyla teşvik ettiği veya bu konuda herhangi bir sorumluluğu

bulunduğu iddia edilmemiştir.

57. Öte yandan 25/1/2011 tarihli CD Çözüm Tutanağı'na göre başvurucunun toplantı alanına gelmeden önce platformda çalınan şarkılar kamu davasına konu edilmiş ise de başvurucunun başvuruya konu toplantıyı organize edenler ya da yönetenler arasında yer aldığı yönünde bir tespite rastlanmamıştır. Bunun yanında başvurucunun toplantının katılımcılarından olması onu otomatik olarak toplantı ve gösteri yürüyüşünü organize eden, yöneten kişi statüsüne de getirmez.

58. Bununla birlikte şiddet hareketleri nedeniyle barışçıl olmaktan çıkan toplantıda, niyeti barışçıl olan bir toplantıya katılan kişinin sorumlu tutulabilmesi için şiddet hareketlerine iştirak ettiğinin veya davranışlarıyla şiddet kullanma niyetinin ortaya konulması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi şiddet hareketlerine iştirak etmemiş kişilerin toplantı özgürlüğünün korunması gerektiğini belirtmiş; barışçıl bir şekilde bir yürüyüşe ve basın açıklaması etkinliğine katılan, terör örgütü liderini övücü mahiyette atılan sloganlara iştirak etmeyen ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan kişilerin toplantı özgürlüklerinin öncelikle korunması gerektiğini ifade etmiştir (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 56). Nitekim Yargıtayca da kabul edildiği üzere (bkz. §§ 24, 25) mahkûmiyet cezası verilmesinin haklı kabul edilebilmesi için kanunsuz hâle gelen toplantının ve yürüyüşün tertip edilmesi, idare edilmesi, tertip ve idare edenlerin hareketlerine bilerek iştirak edilmesi veya hareketlerinin paylaşılması gerekmektedir.

59. Anayasa Mahkemesi bir kararında; barışçıl bir gösteride bazı kimselerin bu fırsatı kullanarak bir terör örgütü liderini övücü mahiyette slogan atmalarının bu toplantıya katılanların tümünün toplantı hakkına müdahale edilmesini haklı kılmayacağını, böyle durumlarda kamu makamlarının toptan bir cezalandırma yerine barışçıl toplantı yapanlarla terör örgütü liderini övücü mahiyette slogan atanları ayrıştırma ödevi bulunduğunu ifade etmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, atılan sloganların toplantı hakkına yönelik bir müdahaleyi haklı kılıp kılmayacağının sloganın içeriği ve her somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak belirlenmesi gerektiğine karar vermiştir (Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, B. No: 2015/10676, 26/12/2018, § 34).

60. Başvuru konusu olayda -daha önce de belirtildiği üzere- idarenin toplantının kanuna aykırı olduğunu tespit etmesi, toplantının ve gösteri yürüyüşünün barışçıl niteliğini bozmayan katılanın Anayasa'nın 34. maddesi ile güvence alınan hakkını ortadan kaldırmayacaktır. Bu çerçevede başvurucunun toplantıda bulunduğu esnada bazı göstericiler tarafından örgüt liderini övücü nitelikte slogan atılması ve örgütün bayrağının açılması; başvurucunun cezalandırılması için bir kamu davası açılması, kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilerek üç yıl denetim altına alınması şeklindeki müdahaleyi haklı kılmayacaktır.

61. Somut olayda Mahkeme, başvurucunun cezalandırılabilir kusurlu hareketlerinin neler olduğunu göstermeden salt 6352 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmiş olması nedeniyle kovuşturmanın ertelenmesi kararı vermiştir. Bu nedenle mahkeme gerekçesinin müdahale için ilgili ve yeterli olduğu söylenemez.

62. Öte yandan kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesi nedeniyle başvurucu, üç yıl denetim altına alınmıştır. Barışçıl bir gösteri nedeniyle cezai yaptırım tehdidi altında olma sonucunu doğuran erteleme kararının kural olarak meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile barışçıl toplanma hakkı arasındaki dengeyi sağladığı söylenemez. Başvurucu hakkında verilen kovuşturmanın ertelenmesi kararı -başvurucunun

tekrar bir toplantıya ve gösteri yürüyüşüne katılıp mahkûm olması durumunda- ceza yargılamasının devam etmesi ve yargılama sonucunda başvurucunun ceza alması ihtimalini barındırmaktadır. Dolayısıyla başvurucu, katıldığı barışçıl gösteri nedeniyle üç yıl boyunca bir ceza tehdidine maruz kalacak; bundan sonra da herhangi bir toplantıya ve gösteri yürüyüşüne katılıp katılmama yönünde kovuşturmanın ertelenmesi kararının caydırıcı bir etkisi olacaktır.

63. Yukarıda yapılan tüm açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde mevcut başvuruda, Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile başvurucunun aynı maddenin birinci fıkrası kapsamındaki hakları arasında adil bir denge sağlanamamıştır. Kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilerek başvurucunun üç yıl denetimli serbestlik altına alınmasının Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeni meşru amacının sağlanması için gerekli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

64. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

65. Mevcut başvuruda çözülmesi gereken ana meselenin kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilerek başvurucunun üç yıl denetimli serbestlik altına alınmasına bağlı olarak ortaya çıkan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmesi olduğu ve bu kapsamda ihlal sonucuna ulaşıldığı ortadadır. Şu hâlde Anayasa Mahkemesi adil yargılanma hakkı kapsamında yapılan şikâyetlerin ayrıca incelenmesine gerek olmadığını değerlendirmiştir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

3. 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, ihlalin tespit edilmesi ile 7.000 TL maddi ve 30.000 TL manevi tazminat 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 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).

71. İncelenen başvuruda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

72. Bu durumda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme 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 Nusaybin 1. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

73. Somut olayda ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

74. 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 açıklamada bulunmamış ve belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

75. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ile OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ile OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Nusaybin 1. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2016/216, K.2018/605) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 31/3/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Anayasa Mahkemesi 1. Bölüm 2019/10405 esas sayılı dosyada çoğunluk başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Aşağıda açıkladığım gerekçelerle bu karara katılmadım.

Olay ve olgular mahkememizin gerekçeli kararında özetlenmiştir.

Başvurucu hakkında Nusaybin 1. Asliye Ceza Mahkemesince kurulan hüküm yapılan yasal değişiklik sonucu kovuşturmanın ertelenmesi kararıyla neticelenmiştir. Kovuşturmanın ertelenmesi kararı 23.01.2019 tarihinde kesinleşmiştir. Bu süre içerisinde başvurucu hakkında yürütülen ceza yargılama sürecinde bir koruma tedbiri ve mahkumiyet hükmüyle karşı karşıya kalmamıştır.

Yasa koyucu tarafından başvurucu lehine yapılan yasal düzenlemenin uygulama sürecindeki hukuki işlemler başvurucu hakkında hak ihlali olarak değerlendirilmesi yapılan yasal düzenlemenin ve işleyiş sürecinin mantığına aykırıdır. Lehe yasal uygulama sonucu başvurucu hakkında yargı süreci 23.01.2019 tarihinde kesinleşmiştir. Bu süreç içerisinde başvurucu herhangi bir koruma tedbiri ya da mahkumiyet hükmüyle karşı karşıya kalmamıştır. Bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatı bulunmadığı gerekçesiyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

ABDULKADİR ÖZTÜRK

B. No: 2019/13420 | Karar tarihi: 31.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/13420

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULKADİR ÖZTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/13420)

Karar Tarihi: 31/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Abdulkadir ÖZTÜRK

Vekili : Av. Nusret GÜRGÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu görevlisi olan başvurucunun kanuna aykırı olduğu değerlendirilen bir toplantıya katılmak isterken gözaltına alınması nedeniyle hakkında uyarma disiplin cezasına hükmedilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/4/2019 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 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. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Millî Güvenlik Kurulu, darbe teşebbüsünün savuşturulmasından hemen sonra 20/7/2016 tarihinde yaptığı toplantıda "demokrasinin, hukuk devleti ilkesinin, vatandaşların hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik tedbirlerin etkin bir şekilde uygulanabilmesi amacıyla" Hükûmete olağanüstü hâl ilan edilmesi tavsiyesinde bulunmayı kararlaştırmıştır Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 20/7/2016 tarihinde, 21/7/2016 Perşembe günü saat 01.00'den itibaren ülke genelinde doksan gün süreyle olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§12, 47, 48). Olağanüstü hâl, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından 5/10/2016, 3/1/2017, 17/4/2017, 17/7/2017, 17/10/2017, 18/1/2018 ve 18/4/2018 tarihlerinde alınan kararlarla üçer ay daha uzatılmış ve 19/7/2018 tarihinde sona ermiştir.

10. Antalya Valiliği (Valilik) 4/11/2016 tarihinde, birtakım faaliyetlerin olağanüstü hâl süresince ve il genelinde Valilik ve Kaymakamlık iznine bağlanmasına karar vermiştir. Söz konusu karar şu şekildedir:

"İlgi’de kayıtlı emir yazı ile terör örgütlerinin ülkemizin birlik ve bütünlüğüne kast eden eylemlerini çok farklı yol ve yöntemlere başvurarak (yollara el yapımı patlayıcı madde döşemek, güvenlik kuvvetlerimize ve masum vatandaşlarımıza yönelik silahlı ve bombalı araç düzeneği ile) saldırıda bulunduğu, öte yandan Anayasa ve yasalarla güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşleri gibi temel hak ve hürriyetleri de istismar ettikleri,

Özellikle son günlerde PKK/KCK terör örgütü tarafından bomba yüklü araçlarla düzenlenen saldırılarda bir çok şehit ve yaralının olduğu, DEAŞ terör örgütü tarafından daha önce düzenlenen terör saldırıları nedeniyle çok sayıda vatandaşımızın hayatını kaybettiği ve çok sayıda vatandaşımızın da yaralandığı, yine DEAŞ terör örgütünün ülkemizdeki sol tandanslı grupların gerçekleştirebilecekleri toplantı, miting, yürüyüş faaliyetleri olmak üzere düzenlenecek muhtemel etkinliklerde sansasyonel eylem girişiminde bulunabilecekleri,

Dolayısıyla son dönemde darbe girişimi ve Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerimizde yaşanan gelişmeler dikkate alındığında ülkemiz genelinde olduğu gibi ilimiz genelinde de milli hassasiyetin üst seviyeye ulaştığı, terör örgütlerinin bu durumu kötüye kullanıp ilimizde kargaşa ve kaos ortamı oluşturacağı değerlendirilmektedir.

Bu kapsamda, terör örgütlerine ait planlarının bertaraf edilmesi, özellikle açık alanlarda yapılacak gösteri yürüyüşleri, stand açma, oturma eylemi, çadır kurma, basın açıklamaları vb. etkinliklerde karşıt görüşlü grupların karşı karşıya gelmemesi, tesis olunun huzur ortamı ile milli güvenlik ve kamu düzeninin bozulmaması, Cumhuriyetin temel nitelikleri, Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğü, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla,

2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun 'Toplantının Ertelenmesi veya Bazı Hallerde Yasaklanması' başlıklı 17. Maddesinde yer alan 'Bölge Valisi, Vali veya Kaymakam

milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere engelleyebilir veya suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike olması halinde yasaklayabilir.'

5442 Sayılı İller İdaresi Kanunu’nun 11/C maddesinde yer alan 'İl sınırları içerisinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteaallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi Valinin ödev ve görevlerindendir. Bunları sağlamak için Vali gereken karar ve tedbirleri alır, bu hususta alınan ve ilan olunan karar ve tedbirlere uymayanlar hakkında 66.madde hükmü uygulanır.'

Anayasanın 121. maddesinin 2. bendinde yer alan '119. Madde uyarınca ilan edilen Olağanüstü Hallerde vatandaşlar için getirilecek, para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile Olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere, Anayasanın 15. Maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya nasıl durdurulacağı, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağı, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağı ve olağanüstü yönetim usulleri, Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir.'

2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu’nun 'Tedbirler' başlıklı 11. Maddesinin (m) bendinde yer alan 'Kapalı ve açık yerlerde yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yasaklamak, ertelemek, izne bağlamak veya toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yapılacağı yer ve zamanı tayin, tespit ve tahsis etmek, izne bağladığı her türlü toplantıyı izletmek, gözetim altında tutmak veya gerekiyorsa dağıtmak' amir hükümleri uyarınca;

İlimiz merkez ve ilçelerinde yapılacak ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun 'İstisnalar' başlıklı 4. maddesi dışında kalan 'Kapalı/Açık yer toplantıları, gösteri yürüyüşleri, stant açma (ticari stantlar hariç), oturma eylemi, çadır kurma, basın açıklaması vb. tarzdaki bildirimli veya bildirimsiz her türlü eylem ve etkinliklerin' TAMAMININ Olağanüstü Hal Süresince Valiliğimizin ve Kaymakamlıklarımızın İZNİNE BAĞLANMASI ve izinsiz yapılacak her türlü faaliyetlerin tümünün İL GENELİNDE YASAKLANMASI ..."

11. Başvurucu, başvuru konusu olay tarihinde Antalya Mesleki ve Teknik Anadolu Lisesinde öğretmen olarak görev yapmaktadır. Başvurucu ayrıca Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Sendika) Antalya Şube başkanı olduğunu da belirtmiştir.

12. Sendika -Valilik yasaklama kararıyla aynı tarih olan- 4/11/2016 tarihinde, Cumhuriyet gazetesi genel yayın yönetmeni ile yöneticileri ve bazı gazetecileri hakkında terör örgütüne yardım ya da terör örgütü adına suç işleme suçlarıyla ilgili başlatılan soruşturmayı protesto etmek amacıyla Antalya'nın Kalekapısı Meydanı'nda toplantı yapılmasına karar vermiştir. Başvurucu da söz konusu karar uyarınca anılan toplantıya katılmak için Kalekapısı Meydanı'na gitmiştir. Başvurucu, anılan etkinliğe Valilik tarafından izin verilmediği gerekçesiyle polis müdahalesiyle karşılaşmış ve gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucu hakkında söz konusu olay nedeniyle idari soruşturma da başlatılmıştır. Soruşturma raporunda başvurucunun da dâhil olduğu grubun, Valiliğin il genelinde gerçekleştirilecek etkinliklerin izne bağlanmasına dair kararına rağmen izin almaksızın gerçekleştirdikleri toplantıda dağılmaları yönünde yapılan uyarıları dikkate almadıkları, polisin gruba müdahale ettiği ve grubun çoğunun dağıldığı, başvurucuyla beraber yedi kişinin ise dağılmamakta ısrar ettiği, bunun üzerine zor kullanılarak gözaltına alındıkları ve bu durumun basına yansıdığı belirtilmiştir. Öğretmen olan başvurucunun bu eyleminin

basına yansıması nedeniyle öğretmen ve öğrenciler arasında olumsuz intibaya neden olacağı gerekçesiyle başvurucu hakkında kınama disiplin cezasına hükmedilmesi teklif edilmiş ve başvurucu hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunduğundan bahisle savunması da dikkate alınarak uyarma cezasıyla cezalandırılmıştır.

14. Başvurucu uyarma cezasının iptali istemiyle dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; Valiliğin 4/11/2016 tarihli yasaklama kararının kendisine tebliğ edildiğini, etkinliğin yapılacağı alanda toplanan gruba yasaklama kararı nedeniyle dağılmaları gerektiğini anlatmaya çalışırken polis tarafından gözaltına alındığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca toplantının polis müdahalesi nedeniyle gerçekleştirilemediğini belirterek bu durumun disiplin cezasına gerekçe yapılamayacağını, kaldı ki gerçekleştirmek istedikleri toplantının da zaten barışçıl olduğunu ve kanuna aykırı olarak değerlendirilemeyeceğini ileri sürmüştür.

15. İlk derece mahkemesi davayı reddetmiştir. Ret kararının gerekçesinde; ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerin, bu kapsamda özlük ve parasal hakların, çalışma koşullarının korunması, iyileştirilmesi, geliştirilmesi amacını taşımayan, ayrıca Valilik kararı ile yasaklanan eyleme katılan ve bu nedenle kanuna muhalefet suçundan hakkında yasal işlem yapılan başvurucunun devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunduğu anlaşıldığından hakkında hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak fiilinden uyarma cezası verilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

16. Başvurucu ret kararına karşı istinaf talebinde bulunmuştur. İstinaf talebini inceleyen derece mahkemesi, ilgili mevzuatta düzenlenen kararın kaldırılması sebeplerinden herhangi birinin mevcut olmadığı gerekçesiyle talebi kesin olarak reddetmiştir. Nihai ret kararı başvurucuya 28/3/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 15/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11. maddesinin (m) bendi şöyledir:

"Bu Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince olağanüstü hal ilanında; genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak, şiddet olaylarının yaygınlaşmasını önlemek amacıyla 9 uncu maddede öngörülen tedbirlere ek olarak aşağıdaki tedbirler de alınabilir:

...

m) Kapalı ve açık yerlerde yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yasaklamak, ertelemek, izne bağlamak veya toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılacağı yer ve zamanı tayin, tespit ve tahsis etmek, izne bağladığı her türlü toplantıyı izletmek, gözetim altında tutmak veya gerekiyorsa dağıtmak,"

19. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin (B) bendinin (d) alt bendi şöyledir:

"...

B - Kınama : Memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir.

Kınama cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

d) Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak,

... "

20. Diğer ilgili ulusal hukuk için Yasin Agin ve diğerleri (B. No: 2017/32534, 21/1/2021, §§ 21-25) kararına bakılabilir.

B. Uluslararası Hukuk

21. İlgili uluslararası hukuk için Yasin Agin ve diğerleri (aynı kararda bkz. §§ 26, 27) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 31/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; izin şartının yerine getirilmemesi nedeniyle başvuru konusu toplantının doğrudan kanuna aykırı hâle gelmiş sayılmaması gerektiğini, ayrıca bu durumun orantısız bir polis müdahalesini de meşru kılmadığını belirterek hakkında uyarma disiplin cezasına hükmedilmesi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Başvurucu söz konusu etkinliğe Sendika kararı uyarınca katıldığını, ayrıca hakkında uygulanan disiplin cezasının esas amacının üyesi olduğu Sendika üzerinde baskı kurulması olduğunu belirterek sendika hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde, Valilik kararına rağmen izin alınmadan gerçekleştirilen toplantıya katılan ve yapılan uyarılara rağmen eyleme devam eden başvurucunun katıldığı toplantının 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na aykırı olduğu, ayrıca çalışma veya işyeri koşullarını hiçbir şekilde ilgilendirmeyen, sadece siyasi amaçlarla izinsiz düzenlenen bir gösteriye katıldığı anlaşılan başvurucunun bu fiilinin, hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte bir davranış olarak kanunda öngörülen en hafif disiplin cezasına konu edilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu değerlendirmesine yer verilmiştir.

26. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında söz konusu toplantının yapıldığı alana, orada toplanmış bulunan gruba Valiliğin yasaklama kararı nedeniyle toplantının yapılamayacağını bildirmek için gittiğini belirtmiş; ayrıca olağanüstü hâl nedeniyle dahi olsa alınan bu nitelikteki kararların hak ve özgürlüklerin kullanımını imkânsız hâle getirdiğini ve keyfî olduğunu ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu bağlamda başvurucunun katılmak istediği toplantı nedeniyle hakkında hukuka aykırı olarak disiplin cezasına hükmedildiği iddiasının bir bütün olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

28. Anayasa'nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

30. Başvurucu, izne bağlanmış olmasına rağmen izin alınmaksızın düzenlenen başvuru konusu toplantıda polis uyarısına rağmen dağılmamakta ısrar ettiğinden bahisle gözaltına alınmıştır. Başvurucu gözaltına alınmasının basına yansıdığı gerekçesiyle uyarma cezası ile tecziye edilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun gözaltına alınmasını gerektirecek davranışlarda bulunmasının ve kendi kusurlu davranışlarıyla haber olarak medyada yer almasının kamu görevlisi olmaktan doğan statülerine aykırı olduğu değerlendirilerek uygulanan uyarma cezasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

31. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

32. 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 uygun olma koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

33. Başvurucu hakkında uygulanan uyarma disiplin cezası, 657 sayılı Kanun'un 125.

maddesinde öngörülmüştür. Anılan maddenin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

34. Başvuru konusu disiplin cezasının Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amacı bulunduğu değerlendirilmiştir.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

35. 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 (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79; Dilan Ögüz Canan, B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, B. No: 2015/10676, 26/12/2018, § 31).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

36. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan bir müdahale zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez (Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 40; kavramsal açıklamalar için bkz. 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.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 3/5/2018, § 15).

(c) Kamu Görevlilerinin Statülerinden Kaynaklanan Yükümlülüklere İlişkin İlkeler

37. Anayasa Mahkemesi, kamu görevlisi olmanın sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı, diğer kişilerin bağlı 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).

38. Devlet, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülebilmesi için bireylerin devlet memurlarına itibar ve güven duymalarını ister. Dolayısıyla devlet; memurlarına, kendilerine duyulan itibar ve güveni sarsacak veya görev yaptıkları kamu kurumunun güvenilirliğini ya da saygınlığını zedeleyecek nitelikte davranışlarda bulunmaktan kaçınma ödev ve sorumluluğu da yüklemiştir (Yasin Agin ve diğerleri, § 68).

39. Bu kapsamda kamu görevlileri kendileri hakkında disiplin cezasına hükmedilmesini gerektirecek davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır. Kamu görevlileri hakkında

verilen disiplin cezalarının hukuka uygunluğunu denetleyen yargı mercilerinin ise öncelikle somut olayda kamu görevlisine atfedilebilir bir kusur olup olmadığını belirlemeleri gerekir. Yargı mercileri daha sonra hükmedilen cezayla kamusal önemi bulunan, kamusal hizmetlerin etkin şekilde yürütülmesi objektif amacına ulaşılıp ulaşılamayacağını göstermek ve böylece cezanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunu ortaya koyabilmek için kusurlu davranışın kamu görevini ne şekilde etkilediğini, bu etkilenmeyle orantılı bir disiplin cezasına hükmedilip hükmedilmediğini ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya koymalıdır (Yasin Agin ve diğerleri, § 61).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Başvurucunun üyesi olduğu Sendika, Cumhuriyet gazetesine yönelik olarak gerçekleştirilen soruşturmaları protesto etmek amacıyla 4/11/2016 tarihinde toplantı yapılmasına karar vermiş; aynı gün Antalya Valiliği de olağanüstü hâl süresince tüm etkinlikleri idareden alınacak izne bağlamıştır. Başvurucunun da dâhil olduğu grup izin şartı yerine getirilmemiş olmasına rağmen söz konusu protesto toplantısını gerçekleştirmek istemiş, polis müdahalesi üzerine grup toplantıyı gerçekleştiremeden dağılmıştır. Öğretmen olan başvurucunun ise yedi kişiyle birlikte polis müdahalesine rağmen dağılmamakta ısrar ettiği, bunun üzerine gözaltına alındığı ve bu durumun basına yansıması nedeniyle hakkında uyarma cezasına hükmedildiği anlaşılmaktadır. O hâlde somut olayda başvurucunun kusurlu bir şekilde kamu görevinden doğan yükümlülüklerine aykırı davranıp davranmadığı ve başvurucu hakkında hükmedilen disiplin cezasıyla kamu görevlisi olmaktan doğan yükümlülükler ve toplantı hakkı arasında adil bir denge kurulup kurulmadığı değerlendirilmelidir.

41. Başvurucunun izin alınmamış olması nedeniyle kanuna aykırı olduğu kabul edilen bir toplantıya katılımı ve dağılmamakta ısrar etmesi, ayrıca bu durumun bir de basına yansımış olması, idare ve derece mahkemeleri tarafından hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlar olarak değerlendirilmiştir.

42. 2935 sayılı Kanun uyarınca bir olağanüstü hâl tedbiri olarak öngörülen izin yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olmasının her durumda gerçekleştirilen etkinliği doğrudan toplantı hakkı kapsamı dışına çıkardığı söylenemez. Bunun dışında başvuru konusu toplantıda şiddet kullanma teşebbüsünde bulunulduğu ya da toplantıyı kanuna aykırı hâle getirecek başka bir durumun varlığı da ortaya konulamamıştır.

43. Öte yandan bir kamu görevlisi olarak başvurucunun statüsünden doğan yükümlülüklerine kusurlu bir şekilde aykırı davranıp davranmadığının belirlenmesi için Antalya Valiliğinin etkinliklerin izne bağlanmasına dair kararının da değerlendirilmesi gerekmektedir (Antalya Valiliğinin başvuru konusu kararına uymadığı gerekçesiyle emre aykırı davranıştan hakkında idari para cezasına hükmedilen başvurucunun toplantı hakkının ihlal edildiğine hükmedilen karar için bkz. Selma Elma, B. No : 2017/24902, 4/7/2019, §§ 54-62).

44. Söz konusu Valilik kararında, özellikle ülkenin Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinde o dönemde yaşanan terör olaylarından bahsedildiği görülmektedir. Anılan kararda olağanüstü hâl tedbiri alınmasına sebep olarak gösterilen olaylar Antalya ili bağlamında somutlaştırılmamış yani Antalya ili özelinde nasıl bir tehlike bulunduğu somut bir şekilde açıklanmamıştır. Etkinliklerin tamamen yasaklanması yerine toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yönünden daha az sınırlayıcı bir biçimde izne bağlanmasına karar verilmişse de söz konusu tedbirin olağanüstü hâl süresince geçerli olacağı belirtilerek

kesinlik ve öngörülebilirlik tamamen ortadan kaldırılmış, idarenin keyfi uygulamasına yol açılmıştır (Benzer bir değerlendirme için bkz. Adnan Vural ve diğerleri, B. No: 2017/36237, 10/3/2022, §§ 62, 73).

45. Gerçekleştirilmek istenen etkinlik ile Valiliğin izne bağlama kararının aynı gün olması da -her ne kadar Valilik kararı başvurucuya tebliğ edilmişse de- somut olayda izne bağlama tedbiriyle güdülen amaçların gerçekleştirilebilmesi hususunda bir tereddüt yaratmıştır. Ayrıca başvurucunun etkinlik alanına toplantıya katılmak için değil Valilik kararı doğrultusunda toplanan grubu dağıtmak için gittiği iddiasının derece mahkemesi kararlarında hiç irdelenmemiş olması da disiplin hukuku kapsamında başvurucunun statüsünden doğan yükümlülüklerine kusurlu bir şekilde aykırı davrandığı kabulünü zayıflatmıştır.

46. Son olarak başvurucunun kanuna aykırı bir toplantıya katıldığı ve dağılmamakta ısrar ettiği hususunun basına yansımış olması konusunda, yukarıda belirtilen gerekçeler de dikkate alınarak başvurucunun herhangi bir kusuru bulunduğunun ortaya konulamadığı değerlendirilmiştir.

47. Bu bağlamda başvurucunun kamu görevlisi statüsünden kaynaklanan yükümlülüklerine kusurlu olarak aykırı davrandığının idare ve derece mahkemeleri tarafından ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulamadığı, bu nedenle başvurucu hakkında hükmedilen disiplin cezasıyla kamu görevlisi olmaktan doğan yükümlülükler ve toplantı hakkı arasında adil bir denge kurulduğunun gösterilemediği ve disiplin cezasının demokratik bir toplumda gerekli olduğundan bahsedilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle hakkında hükmedilen disiplin cezası nedeniyle başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

49. Başvurucu yargı kararları arasındaki farklılık nedeniyle adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden bu yönden bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

51. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ve yeniden yargılama ile 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

52. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler

belirlenmiştir. 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).

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

54. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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).

55. İncelenen başvuruda hakkında hükmedilen disiplin cezası nedeniyle başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı, bununla birlikte derece mahkemelerinin de ihlali gidermediği anlaşılmıştır.

56. Bu durumda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı 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.

57. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesi ve yeniden yargılama kararı verilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında manevi tazminat talebinde bulunan başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

58. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 1. İdare Mahkemesine (E.2017/1271, K.2018/779) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 31/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERDİNÇ ZİNCİRKIRAN

B. No: 2019/16390 | Karar tarihi: 31.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/16390

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERDİNÇ ZİNCİRKIRAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/16390)

Karar Tarihi:31/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Erdinç ZİNCİRKIRAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutulma koşulları ile eğitim ve spor faaliyetlerinin kısıtlanması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/5/2019 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 (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) ile erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. 1975 doğumlu olan başvurucu, Adana Emniyet Müdürlüğünde komiser olarak görev yapmaktayken 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı darbe teşebbüsü gerçekleşmiştir.

9. Başvurucu, terör örgütü üyesi olma suçundan 16/8/2016 tarihinde tutuklanmış ve Osmaniye 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) yerleştirilmiştir. İnceleme tarihi itibarıyla başvurucu, hâlen İnfaz Kurumunda bulunmaktadır.

10. Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesi 15/11/2018 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir. Başvurucu hakkındaki dava Yargıtay aşamasında derdesttir.

A. İyileştirme ve Sosyal Faaliyetlerin Sınırlandırılmasına İlişkin Süreç

11. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun (İdare ve Gözlem Kurulu) 9/8/2016 tarihli kararıyla Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) soruşturmaları kapsamında tutuklananlara kurumda açılan kurslar, sportif faaliyetler, müzik aletlerinin kullandırılması dâhil herhangi bir eğitim ve iyileştirme faaliyeti verilmemesine karar verilmiştir.

12. Başvurucu; tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda spor ve iyileştirme faaliyetlerinin kısıtlandığını, diğer tutuklu ve hükümlülerin tüm sosyal aktivitelerden faydalandığı hâlde kendisinin bu imkânlardan yararlanamadığını ileri sürerek uygulamanın kaldırılmasını Osmaniye İnfaz Hâkimliğinden (İnfaz Hâkimliği) talep etmiştir.

13. Başvurucunun söz konusu karara karşı yaptığı itiraz, İnfaz Hâkimliğinin 20/3/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında tutuklanan kişilerin sayıca yüksek olduğu ve kurumda yeterli oda bulunmadığı belirtilerek herhangi bir güvenlik zafiyeti yaşanmaması amacıyla söz konusu tedbirin alındığı vurgulanmıştır. Bu doğrultuda tutukluların güvenliğinin sağlanması, örgütsel faaliyetlerinin engellenebilmesi amacıyla FETÖ/PDY soruşturmalarından tutuklananlara eğitim ve iyileştirme faaliyetlerinin verilmemesinin uygun olduğu şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir. Kararda; İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının bu yönde yetkisinin bulunduğu, yapılan işlemin usul ve yasaya uygun olduğu, yönetmelik gereğince işlem yapıldığı ifade edilmiştir.

14. İnfaz Hâkimliği kararına karşı yapılan itiraz, kararın usule ve mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/4/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Anılan karar başvurucuya 26/4/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

B. İnfaz Kurumunda Tutulma Koşullarına İlişkin Süreç

15. Başvurucu 31/1/2019 tarihinde İnfaz Hâkimliğine başvurarak koğuşunun mevcudunun fazla olduğunu ve bazı kişilerin yerde yattığını belirtmiştir. Ayrıca başvurucu; kalabalık nedeniyle odanın standartlara uygun olmadığı, tuvalet ve banyonun yetersiz kaldığı, sıcak suyun yetersiz olduğu ve sıcak suyun verilmediği dönemlerde soğuk su ile banyo yapmak zorunda kaldığından şikâyetçi olmuş ve uygulamanın iyileştirilmesini talep etmiştir.

16. İnfaz Hâkimliğinin 4/2/2019 tarihli kararıyla başvurucunun itirazı reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, ceza infaz kurumunun yazısında "ceza infaz kurumunun mevcut kapasitesinin üzerinde hükümlü ve tutuklu barındırdığı, haftalık sıcak su günlerini ve

saatlerini gösteren tablodan da anlaşılacağı üzere hakkaniyetli bir şekilde her koğuşa standart olarak haftada üç gün düzenli şekilde üç saat sıcak su verildiği, ayrıca da ihtiyaç banyosu şeklinde haftada iki gün sabah her odaya standart olarak birer saat sıcak su dağıtımının yapıldığının belirtildiği" anlaşılmakla, İnfaz Kurumunun odalara sıcak su verilmesi hususundaki uygulamasının mevzuata uygun olduğu ifade edilmiştir.

17. Başvurucu, koğuş kapasitesinin üzerinde kişinin kalması nedeniyle belirli zamanlarda verilen sıcak suyun yetersiz olduğunu, tuvalette kuyruklar oluştuğunu, bu nedenle suyun her gün verilmesine karar verilmesi gerektiğini belirterek ret kararına itiraz etmiş; başvurucunun itirazı kararın usule ve mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/3/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Anılan karar başvurucuya 4/4/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 2/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Anayasa Mahkemesince İnfaz Kurumundan başvurucunun tutulma koşullarına ilişkin ayrıntılı bilgi talep edilmiştir. İnfaz Kurumu tarafından gönderilen 9/3/2021 tarihli yazılı cevaba göre;

i. Başvurucunun başvuru tarihinde kaldığı B-13 numaralı odanın resmî kapasitesi on altı kişi ve başvuru tarihindeki mevcudu yirmi iki kişidir.

ii. Yirmi iki kişilik odalarda yatakhane, havalandırma bahçesi, ortak alan mutfak, bir tuvalet, bir banyo, iki lavabo bulunmaktadır. Odanın alt kat ortak yaşam alanı 24,37 m², üst kat ortak yaşam alanı 39,27 m², merdiven dairesi 6,33 m², banyo ve tuvalet 5,7 m², havalandırma alanı 33,44 m² olup toplam alan 109,11m²dir.

iii. 24 saatlik tuvalet ve banyo kullanım süresi bir kişi için yaklaşık 66 dakika, lavabo kullanım süresi ise yaklaşık 2 saat 11 dakikadır.

iv. Başvurucunun tutulduğu sürede yerde yatıp yatmadığı, dönüşümlü olarak yer yatağında uyuyup uyumadığı ve yer yatağında yatma sürelerine ilişkin bilgi bulunmamaktadır.

v. Salı, cuma ve pazar günleri banyo kullanımı amacıyla üçer saat verilen sıcak su bir kişi için 100 litre, pazartesi-çarşamba günleri genel ihtiyaç amacıyla birer saat verilen sıcak su ise bir kişi için 100 litredir. Ayrıca her gün bir kişi için 180 litre içme ve kullanma suyu verilmektedir.

vi. Söz konusu koğuşta uyumak ve dinlenmek için kullanıma tahsis edilmiş ranza sayısı on altıdır, koğuş kapasitesinin üstünde olan altı kadar hükümlü/tutuklu yer yatağında yatmak zorunda kalmıştır. Ancak tutuklular kendi aralarında yer değişikliği yaparak yer yatağında ve ranzada yatmıştır. Yerde ve ranzada yatma süresini tutuklular kendi iradeleriyle belirlediğinden tutukluların/hükümlülerin ne kadar süre yer yatağında yattıklarının tespiti mümkün olmamıştır.

vii. COVİD-19 bulaşıcı salgın hastalığı ile mücadele kapsamında Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün talimatı ile sosyal ve kültürel etkinlikler ikinci bir emre kadar durdurulduğundan ikinci bir emrin gelmesi doğrultusunda sosyal etkinlikler ve spor etkinlikleri tekrar başlatılacaktır. Pandemi öncesinde ise kapalı ve açık spor salonlarından, ayrıca sinema etkinliğinden belli bir düzen ve program dâhilinde hükümlü ve tutukluların faydalanması sağlanmıştır.

viii. İnfaz Kurumunda süreli veya süresiz yayınlar ile ilgili kısıtlama yoktur. Aynı zamanda

merkezî yayın sisteminden yirmi bir adet TV ve altı radyo kanalı ile oda ve eklentilerde hizmet sunulmakta olup gazete, TV, radyo, dergi vb. yayın organlarında herhangi bir kısıtlama yapılmamaktadır. Ceza infaz kurumlarında yaşanan yoğunluktan dolayı odalarda kapasitenin üzerinde hükümlü/tutuklu kalması, odaların aşırı kalabalık olması gibi durumlar gözönünde bulundurularak Eğitim Kurulunca, mevzuata uygun her türlü kitaptan bir kişi için on adedi geçmemek üzere kitap bulundurulabileceği şeklinde karar alınmış ve uygulanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. Kötü muamele yasağına ilişkin ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Mehmet Hanifi Baki, B. No: 2017/36197, 27/6/2018, §§ 14-27; İbrahim Kaptan, B. No: 2017/30510, 18/7/2018, §§ 15-30.

21. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"İnfaz hâkimliklerinin görevleri şunlardır :

1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

2. Hükümlülerin cezalarının infazı, müşahedeye tâbi tutulmaları, açık cezaevlerine ayrılmaları, izin, sevk, nakil ve tahliyeleri; tutukluların sevk ve tahliyeleri gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 31/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

23. Başvurucu, tutuklu olması nedeniyle bir gelire sahip olamadığını belirterek adli yardım talep etmiştir. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Ceza İnfaz Kurumunda Tutulma Koşulları Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu, İnfaz Kurumundaki tutulma koşullarından şikâyet etmiş; sıcak suyun verildiği gün ve sürenin kısıtlı olması nedeniyle kişisel temizlik ve sağlık noktasında sıkıntılar yaşadığını, soğuk su ile banyo yapmak zorunda kaldığını belirterek ayrımcılık yasağının, adil yargılanma hakkının, işkence ve kötü muamele hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Başvurucu ayrıca İnfaz Kurumunun kapasitesi üzerinde tutuklu ve hükümlü barındırıldığını, bu nedenle koşullarının çok kötü olduğunu, temel ihtiyaçlarını gideremediğini, ciddi sorunlar yaşadığını, İnfaz Hâkimliği ve itiraz merciince İnfaz Kurumunun kapasitesi ile ilgili iddialarının değerlendirilmediğini, itirazıyla ilgili Savcılık görüşünün kendisine tebliğ edilmediğini ve taleplerinin Mahkemece gerekçesiz şekilde reddedildiğini iddia etmiştir.

26. Bakanlık görüşünde, başvurucunun İnfaz Kurumu uygulamalarına karşı İnfaz Hâkimliğine ve ardından Ağır Ceza Mahkemesine herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan başvurabildiği ve şikâyetinin esasını inceletebildiği belirtilerek başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.

27. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formunda dile getirdiği şikâyetleri yinelemiştir.

b. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerini dile getiriş biçimi dikkate alındığında iddialarının özünün tutulduğu İnfaz Kurumundaki koşulların kötü muamele yasağını ihlal ettiğine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun eşitlik ilkesi, adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkı ile ilgili ileri sürdüğü iddiaları da Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması kapsamında incelenmiştir.

29. 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."

30. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

31. Diğer taraftan Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi herhangi bir sınırlama öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa’nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme’nin 15. maddesi de benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörmemiştir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 33).

32. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan bazı 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). Bireyler, Anayasa’nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak kişi

özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılabilirken (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) genel olarak Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan diğer temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip olunan haklar sınırlanabilir. Dolayısıyla verilen bir mahkûmiyet veya tutuklama kararının infazında mahkûmlar veya tutuklular için sağlanacak şartlar insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana, §§ 35, 36).

33. 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).

34. Yukarıda ifade edilen tüm hususlara ilave olarak bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olmasının gerektiği ifade edilmelidir. 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).

35. Başvurucu, İnfaz Kurumundaki tutulma koşullarından şikâyet etmektedir. Başvurucunun şikâyetlerinin özünü özellikle kalabalık odada tutulması, bu nedenle zaman zaman yerde yatmak zorunda kalması ile sıcak suyun verildiği gün ve saatlerin yeterli olmaması oluşturmaktadır. Başvurucunun tutulma koşullarının kötü muamele olarak nitelendirilmesi bakımından aranan eşiğin aşılıp aşılmadığına yönelik yapılacak değerlendirme koşulların bütün olarak incelenmesi sonucuna bağlı olmakla birlikte koşullar incelenirken özellikle başvurucunun şikâyetleri dikkate alınacaktır.

36. Başvurucu, 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen askerî darbe teşebbüsünden yaklaşık bir ay sonra tutuklanarak İnfaz Kurumuna yerleştirilmiştir. Aynı dönemde darbe teşebbüsü nedeniyle ülke genelinde FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen kişiler hakkında soruşturma başlatılıp bu soruşturmalar kapsamında pek çok kişi hakkında tutuklama tedbiri uygulandığı bilinen bir gerçektir. Bu gerçek karşısında ceza infaz kurumlarının kapasiteleri artırılmış, yeni ceza infaz kurumları faaliyete geçirilerek hükümlü ve tutukluların barınma koşullarının iyileştirilmesi yönünde tedbirler alınmıştır.

37. Darbe teşebbüsünden itibaren geçen yaklaşık beş yıllık sürede anılan terör örgütü ile ilgili soruşturmaların devam ettiği, buna bağlı olarak gözardı edilmeyecek sayıda kişinin tutuklanarak ceza infaz kurumlarına yerleştirildiği gözlemlenmektedir. Bu olağan dışı şartlar altında başvurucunun tutulduğu odanın her birey için -mevcudun en fazla olduğu hâl dikkate alınmıştır- mutfak ve açık havalandırma alanları gibi ortak yaşam alanları ile birlikte 109,11 m²lik kullanım alanının bulunması nedeniyle Mehmet Hanifi Baki kararındaki kıstaslar doğrultusunda yeterli standartlara sahip olabildiği sonucuna varılmıştır.

38. Başvurucu; odadaki kalabalık nedeniyle yatacak yer sıkıntısı olduğunu, diğer tutuklularla birlikte dönüşümlü olarak yerdeki yatakta uyumak zorunda kaldığını ileri

sürmüştür.

39. Anayasa Mahkemesince daha önce Mehmet Hanifi Baki kararında konu ile ilgili değerlendirme yapmıştır. Anılan kararda; kişinin tek başına temiz bir yatakta istirahat etme imkânı bulunmasının yeterli olduğu, kalabalık nedeniyle yerdeki yatakta uyumasının başlı başına kişi açısından ağır bedensel ve ruhsal yük oluşturmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun bu iddiası ile ilgili olarak anılan kararda ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

40. Bunun yanında başvurucunun haftanın üç günü belirli saatlerde sıcak su verilmesinin kötü muamele yasağı kapsamında olduğu iddiaları ile ilgili olarak yukarıda açıklandığı üzere (bkz.§ 36) 15 Temmuz darbe girişiminden sonra yaşanan yoğun soruşturma ve ceza davaları kapsamında tutuklanan kişi sayısının fazlalığına göre ceza infaz kurumu koşullarının değerlendirilmesi gerektiği, bu nedenle başvurucuya ancak su ile ilgili sağlanan kısıtlı imkânların kötü muamele yasağı bağlamında aranan asgari eşik derecesini aşmadığı sonucuna varılmıştır.

41. Bunun yanında başvurucu, İnfaz Kurumunun kapasitesinin üzerinde tutuklu ve hükümlü barındırıldığı ve bu nedenle ciddi sıkıntılar çektiğine ilişkin şikâyeti ile ilgili olarak İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi tarafından değerlendirme yapılmadığını belirtmiştir. Osmaniye İnfaz Hâkimliğinin 4/2/2019 tarihli kararında başvurucunun asıl talebi olan kısıtlı sıcak su verilmesi hususu ile bağlantılı olarak değerlendirme yapıldığı, itiraz merciinin kararında da açıkça bu şikâyetten bahsedilmemiş ise de İnfaz Hâkimliği kararına atıf yaparak değerlendirme yaptığı, dolayısıyla yargısal süreçte verilen kararların gerekçesiz olduğu söylenemeyecektir.

42. Sonuç olarak İnfaz Kurumu tutulma koşullarının başvurucu üzerindeki toplu etkileri hesaba katıldığında söz konusu asgari eşik derecesinin aşılmadığı sonucuna varılmıştır.

43. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağına ilişkin bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Spor ve Eğitim Faaliyetlerinin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun iddiaları

44. Başvurucu; tutuklu bulunduğu İnfaz Kurumunda spor ve iyileştirme faaliyetlerinin kısıtlandığını, diğer tutuklu ve hükümlülerin tüm sosyal aktivitelerden faydalandığı hâlde kendisinin bu imkânlardan yararlanamadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

45. Anayasa Mahkemesi, söz konusu ihlal iddiasına ilişkin temel ilkeleri ortaya koyduğu ve değerlendirmelerde bulunduğu İbrahim Kaptan kararında; bu türden bir kısıtlamanın ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklere dayandığını belirtmiştir. Öte yandan Anayasa Mahkemesi; başvurucunun günde en az bir saat açık havada gezinme imkânına sahip olduğunu, bu süre zarfında açık havada egzersiz yapma gibi sportif faaliyetlerde bulunabileceğini, kitap ve dergi dâhil sakıncalı olmayan her türlü süreli ya da süresiz yayına erişme ve bilgi edinme konusunda herhangi bir engellemeyle karşılaşmadığını ve söz konusu uygulamanın geçici nitelikte olduğunu, ayrıca başvurucunun hastalıklarının tedavisi ile ruh ve beden sağlığının

korunması hususunda tıbbi destek alamadığına ve dış dünya ile makul ölçüde ilişki kuramadığına dair herhangi bir iddiasının da bulunmadığını tespit etmiştir. Tüm bu değerlendirmeler ışığında Anayasa Mahkemesi, makul gerekliliklere dayanan geçici tedbir mahiyetindeki uygulamanın niteliğinden kaynaklanan ve tutukluluğa ilişkin kaçınılmaz olarak ortaya çıkan elemin ötesinde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası yönünden asgari ağırlık derecesinin aşılmadığı sonucuna ulaşarak kötü muamele yasağına yönelik bir ihlalin olmadığına karar vermiştir (İbrahim Kaptan, §§ 49-65).

46. Anayasa Mahkemesi ayrıca somut olaya konu uygulamanın objektif ve makul bir sebebe dayandığını ve kullanılan yöntemin ölçülü olduğunu değerlendirerek kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak ele alınan eşitlik ilkesine ilişkin bir ihlalin de olmadığı sonucuna ulaşmıştır (İbrahim Kaptan, §§ 66-82).

47. Somut olayda, başvurucunun şikâyeti yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Ceza infaz kurumunda tutulma koşulları nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Spor ve eğitim faaliyetlerinin kısıtlanması dolayısıyla kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun 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 31/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.