GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2020

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 16 / 20 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2018/5378 21.10.2020
MEHMET TOKAY

002 2018/6345 21.10.2020
EKOLOJİ DERNEĞİ

003 2018/7666 21.10.2020
NERMİN ASLAN

004 2018/13456 21.10.2020
CENK ÇELİK

005 2018/14651 21.10.2020
MEHMET ŞERİF ÇELİK

006 2018/21119 21.10.2020
KADİR SAVCI

007 2018/21624 21.10.2020
BAHİTTİN DEMİR

008 2018/24673 21.10.2020
MEHMET KEÇECİ

009 2018/25143 21.10.2020
MEHMET ERDAL ATAK

010 2018/32750 21.10.2020
İSMET DÜNDAR

011 2018/35678 21.10.2020
ELMAZ KIRIMLI

012 2018/36426 21.10.2020
ALADDİN ÖZDEMİR

013 2018/37550 21.10.2020
YAŞAR KOŞAR

014 2019/25369 21.10.2020
KÜRŞAT DURMUŞ

015 2019/38086 21.10.2020
AHMET HÜSREV ALTAN (2)

016 2016/3675 03.11.2020
BİLNAM İŞLETMECİLİK VE TİCARET A.Ş. (ESKİ UNVANI-BİLNAM İŞLETMECİLİK VE TİC. LTD. ŞTİ.)

017 2016/9859 03.11.2020
LEVENT ATSAK

İçindekiler - devam

018 2016/14295 03.11.2020
ALİ SUAT ERTOSUN (12)

019 2016/77983 03.11.2020
MUSTAFA CENGİZ

020 2017/17723 03.11.2020
HATUN HORUZ VE ZEMCİ HORUZ

021 2017/17800 03.11.2020
GONCAGÜL SATI VE DİĞERLERİ

022 2017/18040 03.11.2020
NAİL ÇELİK

023 2017/21865 03.11.2020
HÜSEYİN AVNİ MUTLU

024 2017/21960 03.11.2020
RAMAZAN YILDIRIM

025 2017/22632 03.11.2020
ERCAN ÖZDEMİR

026 2017/24339 03.11.2020
CELAL BALABANLI

027 2017/29465 03.11.2020
ADEM TURAN VE DİĞERLERİ

028 2017/30357 03.11.2020
ABDULLAH KAYMAK VE DİĞERLERİ

029 2017/32051 03.11.2020
GÖKHAN GÜNDÜZ (3)

030 2017/32485 03.11.2020
ADNAN AĞAOĞLU

031 2017/32745 03.11.2020
DOĞAN BAŞAK

032 2017/33745 03.11.2020
ŞİNASİ DEMİR

033 2017/36537 03.11.2020
ADEM ERDEN (2)

034 2017/38267 03.11.2020
TÜLAY DELİBAŞ

İçindekiler - devam

035 2017/39503 03.11.2020
RAŞİT DÖRTYOL (2)

036 2017/39507 03.11.2020
GÖKHAN GÜNDÜZ (2)

037 2018/3067 03.11.2020
A.E. VE DİĞERLERİ

038 2018/3181 03.11.2020
M.İ.

039 2018/4987 03.11.2020
AYTEN SEKMAN VE DİĞERLERİ

040 2018/5385 03.11.2020
LÜTFİ DEMİR

041 2018/7062 03.11.2020
CEM BAKİOĞLU

042 2018/15889 03.11.2020
ABDULKERİM AYDIN VE DİĞERLERİ

043 2018/16093 03.11.2020
OSMAN KARAKAYA

044 2018/16625 03.11.2020
G.K. VE DİĞERLERİ

045 2018/20381 03.11.2020
SUNAY ASLAN VE DİĞERLERİ

046 2018/36639 03.11.2020
ALİ RIZA ATAMAN VE DİĞERLERİ

047 2018/37821 03.11.2020
ARAFAT DELEN VE DİĞERLERİ

048 2019/1923 03.11.2020
HALİL HAKAN

049 2019/2182 03.11.2020
AYŞE ADIGÜZEL

050 2019/2249 03.11.2020
EKREM SARIALAN

051 2019/17454 03.11.2020
SÜRMİ ÖZTÜNÇ

İçindekiler - devam

052 2019/18319 03.11.2020
NESİBE KOCADEMİR

053 2019/18407 03.11.2020
ASIM ÖZKAN

054 2019/18477 03.11.2020
ASİKE PARLAR VE DİĞERLERİ

055 2019/18489 03.11.2020
SUAT TURAN

056 2019/18506 03.11.2020
SADETTİN KESKİN (6)

057 2019/18933 03.11.2020
MALİK İNCİ

058 2019/19747 03.11.2020
MUSTAFA GÜMÜŞ

059 2019/22124 03.11.2020
ZÜLFİKAR KÖKÇÜ

060 2019/22141 03.11.2020
ÖMER TEKELİ

061 2019/22871 03.11.2020
S.Ş.

062 2020/1024 03.11.2020
ALİ ŞİMŞEK VE DİĞERLERİ

063 2020/1376 03.11.2020
MEHMET KOÇAK

064 2020/4768 03.11.2020
RAMAZAN AY

065 2020/5200 03.11.2020
HASAN TUNÇ

066 2020/10299 03.11.2020
AYDOĞAN ÖZDEMİR

067 2016/496 04.11.2020
RECEP ÇEKEN VE DİĞERLERİ

068 2016/34546 04.11.2020
HAJAR IDLBİ VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

069 2016/36559 04.11.2020
OTABEK KARIMOV VE DİĞERLERİ

070 2017/78 04.11.2020
ÜMİT ÖZKAN

071 2017/7575 04.11.2020
M.A.

072 2017/12880 04.11.2020
MEHMET ALİ ŞELLİ

073 2017/14700 04.11.2020
MEHMET REŞİT ARSLAN (8)

074 2017/19621 04.11.2020
A.E.

075 2017/26441 04.11.2020
CENAN GÜNHAN VE DİĞERLERİ

076 2017/27069 04.11.2020
YUSUF İLTAR

077 2017/27841 04.11.2020
ENES BESLİ VE DİĞERLERİ

078 2017/30340 04.11.2020
ÖMER AK

079 2017/33442 04.11.2020
PETER FRANK STEUDTNER

080 2017/34297 04.11.2020
KÜRŞAT OĞUZ YAYKAŞLI

081 2017/35297 04.11.2020
N.E.İ.

082 2018/109 04.11.2020
A.Ç. VE DİĞERLERİ

083 2018/3295 04.11.2020
MUHAMMET SAİT KULOĞLU

084 2018/8400 04.11.2020
MEHMET ŞİRİN EVİZ

085 2018/9800 04.11.2020
AHMET TURAN ALKAN

İçindekiler - devam

086 2018/11375 04.11.2020
SAVAŞ ÇELİK

087 2018/11718 04.11.2020
HASAN LÖK

088 2018/12324 04.11.2020
A.K. VE DİĞERLERİ

089 2018/15565 04.11.2020
BARBAROS HAYRETTİN EKİCİ

090 2018/18006 04.11.2020
NAZMİ ARDIÇ (2)

091 2018/18260 04.11.2020
MESUT KAÇMAZ

092 2018/25156 04.11.2020
ABDULMECİT SEVİK VE DİĞERLERİ

093 2018/25705 04.11.2020
ALİ GÜRBÜZ VE DİĞERLERİ

094 2018/28170 04.11.2020
ÖMER ATILĞAN

095 2018/30756 04.11.2020
K.D.

096 2018/37760 04.11.2020
MEHMET ERCÜMENT ARI VE DİĞERLERİ

097 2019/1956 04.11.2020
NURCAN BAŞALTUN KAÇAR

098 2019/2868 04.11.2020
AZAT SEVİK VE DİĞERLERİ

099 2019/17318 04.11.2020
SABRİ ÖZKAYA

100 2019/17959 04.11.2020
ZAFER ALHAN

MEHMET TOKAY

B. No: 2018/5378 | Karar tarihi: 21.10.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/5378

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET TOKAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/5378)

Karar Tarihi: 21/10/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Mehmet TOKAY

Vekili : Av. Ahmet Barış KOÇER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında ispat yükü ters çevrilmek suretiyle masumiyet karinesinin; suç oluşturmayan eylemler nedeniyle mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle adil yargılama hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca oybirliği sağlanamaması nedeniyle 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. Isparta Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun FETÖ/PDY'ye üye olma suçunu işlediği iddiasıyla Gaziantep Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açılmıştır.

8. Başvurucu, Mahkemenin 11/9/2017 tarihli kararıyla örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan 1 yıl 13 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

9. Anılan hükme karşı yapılan istinaf başvurusu, Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesince 6/12/2017 tarihinde reddedilmiş ve karar bu tarihte kesinleşmiştir.

10. Başvurucu 8/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesi şöyledir:

"5271 sayılı Kanunun 286 ncı maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

(3) İkinci fıkrada belirtilen temyiz edilemeyecek kararlar kapsamında olsa bile aşağıda sayılan suçlar nedeniyle verilen bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları temyiz edilebilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Hakaret (madde 125, üçüncü fıkra),

2. Halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit (madde 213),

3. Suç işlemeye tahrik (madde 214),

4. Suçu ve suçluyu övme (madde 215),

5. Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama (madde 216),

6. Kanunlara uymamaya tahrik (madde 217),

7. Cumhurbaşkanına hakaret (madde 299),

8. Devletin egemenlik alametlerini aşağılama (madde 300),

9. Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama (madde 301),

10. Silâhlı örgüt (madde 314),

11. Halkı askerlikten soğutma (madde 318),

suçları.

b) Terörle Mücadele Kanununun 6 ncı maddesinin ikinci ve dördüncü fıkrası ile 7 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar.

c) Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 28 inci maddesinin birinci fıkrası, 31 inci maddesi ve 32 nci maddesinde yer alan suçlar.”

12. Aynı Kanun'un 31. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

f) 286 ncı maddenin üçüncü fıkrasında yapılan düzenleme, bu maddenin yayımlandığı tarihten itibaren on beş gün içinde talep etmek koşuluyla aynı suçlarla ilgili olarak bölge adliye mahkemelerince verilmiş kesin nitelikteki kararlar hakkında da uygulanır. Bu bendin uygulandığı hâlde, cezası infaz edilmekte olan hükümlülerin, 100 üncü madde uyarınca tutukluluğunun devam edip etmeyeceği hususu, hükmü veren ilk derece mahkemesince değerlendirilir."

13. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin (7) numaralı fıkrası şöyledir:

"Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir."

14. 5237 sayılı sayılı Kanun'un 314. maddesi şöyledir:

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

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

(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır."

15. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 21/10/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; somut delil olmaksızın suç oluşturmayan birtakım eylemleri nedeniyle FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan hakkında dava açıldığını, sonrasında örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan haksız olarak mahkûmiyetine karar verildiğini, suçluluğunun tamamen ispatlanamaması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ve savunmalara Mahkemece itibar edilmeyerek ceza verilmesinin savunma hakkının ihlali olduğunu ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra uyarınca -temyiz edilemeyecek kararlar kapsamında olsa bile- sayılan suçlar nedeniyle verilen bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları temyiz edilebilecektir. Anılan fıkrada sayılanlar arasında 5237 sayılı Kanun'da geçen ''silâhlı örgüt'' (314. madde) suçu da yer almaktadır.

19. 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddeye göre de 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yapılan düzenleme -on beş gün içinde talep etmek koşuluyla- aynı suçlarla ilgili olarak bölge adliye mahkemelerince verilmiş kesin nitelikteki kararlar hakkında da uygulanacaktır.

20. Buna göre 7188 sayılı Kanun ile 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra kapsamındaki suçlarla ilgili olarak daha önce bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar bakımından da temyiz kanun yoluna başvurulmasına olanak tanınarak temyiz edilebilecek kararların kapsamı genişletilmiştir. Kanun koyucu, kesin nitelikteki kararlara karşı temyiz kanun yolu açarak farklı uygulamaların önüne geçmeyi ve yeknesak bir uygulama yapılmasını amaçlamıştır. Temyiz kanun yolu açılan suçlar incelendiğinde (bkz. § 11), temel haklar ile bağlantılı olanların esas alındığı görülmektedir. Buna göre kanun koyucunun anılan değişiklikle bu konudaki hak ihlallerinin önüne geçmeyi amaçladığı söylenebilir (Mehmet Ayçilek, B. No: 2018/14603, 10/12/2019, § 22).

21. Başvurucu, Isparta 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/9/2017 tarihli kararıyla 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasının yollamasıyla aynı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince silahlı terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan mahkûm edilmiştir. Anılan mahkûmiyet hükmü, Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 6/12/2017 tarihli istinaf başvurusunun esastan reddi kararıyla kesinleşmiştir. Yukarıda belirtilen değişiklikler gözetildiğinde başvurucu hakkındaki kesinleşmiş hükmün -belli sürede başvurmak koşuluyla- temyiz edilebilme olanağına kavuştuğu anlaşılmaktadır (Mehmet Ayçilek, § 23).

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

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

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

24. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

25. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir başvuru yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını

zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

26. Başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği, ilke olarak Anayasa Mahkemesine başvurunun yapıldığı tarihteki duruma bakılarak değerlendirilir. Ancak Anayasa Mahkemesi bazı durumlarda bireysel başvuru yapıldıktan sonra oluşturulan yeni başvuru yollarının tüketilmesi gerektiğine de karar verebilir. Özellikle belli konulardaki sorunlara çözüm bulmak amacıyla sonradan oluşturulmuş bir yol söz konusu ise ikincillik ilkesi, o konudaki temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarının -bu yol vasıtasıyla- öncelikle idari ve yargısal makamlarca değerlendirilmesine imkân tanınmasını gerekli kılabilir (bazı değişikliklerle bkz. Sait Orçan, B. No: 2016/ 29085, 19/7/2017, § 35).

27. Her hâlükârda bir başvuru yolunun tüketilmesinin gerekli olması için ulaşılabilir olması, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunması ve yeterli giderim sağlaması gerekir. Dolayısıyla bireysel başvuru yapıldıktan sonra yeni bir başvuru yolunun oluşturulması hâlinde Anayasa Mahkemesinin görevi söz konusu başvuru yolunun düzenleniş şekli itibarıyla ulaşılabilir olup olmadığını, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama niteliğini haiz olup olmadığını değerlendirmektir (Sait Orçan, §§ 36, 37).

28. Somut olayda 7188 sayılı Kanun ile 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra kapsamındaki suçlarla ilgili olarak daha önce bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar bakımından temyiz kanun yolu açılmıştır. Sonradan açılan temyiz kanun yolunun ulaşılabilir olmadığı ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunmadığı söylenemez. Sonradan açılan bu yol, usul hukukundaki temyiz kanun yolunun başvuru süresi ve belli sınırda kalan cezalar açısından genişletilmiş şeklini oluşturmaktadır (Mehmet Ayçilek, § 30).

29. Sonuç olarak anılan başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı açıktır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/10/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EKOLOJİ DERNEĞİ

B. No: 2018/6345 | Karar tarihi: 21.10.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/6345

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EKOLOJİ DERNEĞİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/6345)

Karar Tarihi: 21/10/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Ekoloji Derneği

Vekili : Av. Semra BALYAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bazı taşınmazların bulunduğu alanın riskli alan olarak ilan edilmesine ilişkin kararın iptali istemiyle açılan davada menfaat koşulunun bulunmadığı gerekçesiyle uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Dernek tarafından, Diyarbakır'ın Sur ilçesinde bulunan alanın 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesine göre riskli alan ilan edilmesine ilişkin 4/11/2012 tarihli ve 28457 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 22/10/2012 tarihli ve 2012/3900 sayılı Bakanlar Kurulu kararının (BKK) iptali istemiyle Danıştayda dava açılmıştır.

9. Danıştay Ondördüncü Dairesi (Daire) 4/4/2017 tarihli kararı ile davanın ehliyet yönünden reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde özetle başvurucu Ekoloji Derneğinin amacının, çalışma konularının ve faaliyet alanının Derneğin Tüzük'ünde düzenlendiği, Tüzük'ün 2. maddesinde "Derneğin, genelde Türkiye, özelde Diyarbakır'da tarihsel ve sosyal birlikteliğin sağlanması, ekosistemin korunması, doğa ve insan ilişkisinin bütünlük içerisinde olması ve toplumun bu konuda bilinçlenmesi amacı ile kurulmuştur" düzenlenmesine yer verildiği belirtilerek başvurucu Derneğin kuruluş amacı dikkate alındığında dava konusu 6306 sayılı Kanun'a dayanılarak alınan riskli alan ilan edilmesine ilişkin BKK dolayısıyla meşru, kişisel ve güncel menfaatinin ihlal edilmediği, bu nedenlerle başvurucunun subjektif dava açma ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

10. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) 16/11/2017 tarihli ilamıyla anılan kararın usul ve hukuka uygun olduğunu belirterek onanmasına oyçokluğu ile kesin olarak karar verilmiştir. Üç üye karşıoy görüşünde; uyuşmazlığa konu bölgede kentsel sit alanının bulunduğunu ve koruma altında olan bu bölgeyi de içine alacak şekilde riskli alan ilan edildiğini, dava dilekçesindeki iddiaların değerlendirilmesi neticesinde dava konusu BKK'nın başvurucu Derneğin tüzüğünde belirttiği faaliyet alanını ve amaçlarını doğrudan etkileyen nitelikte olduğunu, başvurucu Derneğin riskli alan ilan edilmesine ilişkin BKK'ya karşı dava açmakta güncel ve meşru bir menfaat bağının bulunduğunu ifade etmiştir.

11. Nihai karar 12/1/2018 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 12/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Kanunlar

13. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 56. maddesi şöyledir:

"Dernekler, gerçek veya tüzel en az yedi kişinin kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları, tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarıdır."

14. 4721 sayılı Kanun'un 58. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Her derneğin bir tüzüğü bulunur. Dernek tüzüğünde derneğin adı, amacı, ... gösterilmesi zorunludur."

15. 4721 sayılı Kanun'un 90. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dernekler, amaçlarını gerçekleştirmek üzere, tüzüklerinde belirtilen çalışma konuları ve

biçimleri doğrultusunda faaliyette bulunurlar.

..."

16. 6306 sayılı Kanun'un 2. maddesinin olay tarihindeki ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

...

ç) Riskli alan: Zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan, Bakanlık veya İdare tarafından Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının görüşü de alınarak belirlenen ve Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca kararlaştırılan alanı,

...

ifade eder."

2. Danıştay İçtihadı

17. İDDK'nın 25/5/2016 tarihli ve E.2015/3358, K.2016/2177 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava; 18/03/2014 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Parklar Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

...

...Anayasanın Hak Arama Özgürlüğünü düzenleyen 36. maddesi uyarınca dernekler, sendikalar ve meslek kuruluşları gibi sivil toplum örgütlerinin, kuruluş amaçları doğrultusunda, çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren konularda, idari yargı mercileri önünde iptal davası açabilecekleri ve hukuki menfaatleri somut, güncel ve meşru olmak kaydıyla bu tür sivil toplum kuruluşlarının kendi kuruluş amaçları çerçevesinde iptal davası açmada 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca özel (sübjektif) ehliyet sahibi oldukları anlaşılmaktadır..."

18. İDDK'nın 25/5/2015 tarihli ve E.2013/962, K.2015/1993 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava; İstanbul İli, Bakırköy İlçesi, Zeytinlik Mahallesi, Ataköy sahil şeridi mevkiinde yer alan ... ada, ... parsel sayılı taşınmazların arsa karşılığı gelir paylaşımı usulü ile ihaleye çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

...

Bu çerçevede, Anayasanın Hak Arama Özgürlüğünü düzenleyen 36. maddesi uyarınca dernekler, sendikalar ve meslek kuruluşları gibi sivil toplum örgütlerinin, kuruluş amaçları doğrultusunda, çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren konularda, idari yargı mercileri önünde iptal davası açabilecekleri ve hukuki menfaatleri somut, güncel ve meşru olmak kaydıyla bu tür sivil toplum kuruluşlarının kendi kuruluş amaçları çerçevesinde iptal davası açmada 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca özel (sübjektif) ehliyet sahibi oldukları anlaşılmaktadır. ..."

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

20. İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı için bkz. Türkiye Büro Bankacılık ve Sigortacılık Hizmet Kolu Kamu Görevlileri Sendikası (Türk Büro-Sen), B. No: 2017/17837, 19/4/2018, §§ 22-26.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 21/10/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu; anayasal güvence altında olan çevre hakkının korunması kapsamında kurulan Derneğin Tüzük'ünde Derneğin amaç ve faaliyet alanlarının düzenlendiğini, riskli alan ilan edilen bölgenin tüm kenti hatta ülkeyi etkileyecek kadar geniş ve de önemli tarihî bir alan olduğunu, bu işleme karşı Derneğin dava açma ehliyetinin dar yorumlanmaması gerektiğini belirterek mahkemeye erişim, etkili başvuru, çevre ve dernek kurma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde, söz konusu alanda ikamet eden hak sahiplerinin mağduriyetlerinin giderilmesi ve tarihsel, kültürel değerlerin yok olmadan kente ve kentliye yeniden kazandırılması amacıyla alanın riskli alan olarak ilan edildiği, bu işlem ile alan içinde bulunan yapıların can ve mal güvenliği açısından risk teşkil etmesi sebebiyle taşınmazların tahliyesinin, yıkımının ve ardından yeni yapıların yapımının bir an önce başlatılmasının ve bitirilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. Başvurucu Derneğin kuruluş amacı dikkate alındığında uyuşmazlığa konu işlem dolayısıyla meşru, kişisel ve güncel menfaatinin ihlal edilmediği, Danıştay kararında herhangi bir keyfîliğin bulunmadığı vurgulanarak başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğunun değerlendirildiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

24. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, ... yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

25. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü, idari işlemin iptali istemiyle açtığı davada uyuşmazlığa konu işlem dolayısıyla meşru, kişisel ve güncel menfaatinin ihlal edilmediği gerekçesiyle davanın esasının incelenmemesidir. Bu

itibarla başvurucunun ihlal iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

28. Anılan Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

(2) (…) Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir."

29. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma hakkına sahip olabilmesi için üç temel koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu koşullar; şikâyet konusu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücünün işlemi, eylemi ya da ihmalinden dolayı başvurucunun güncel bir hakkının ihlal edilmesi, bu ihlalden başvurucunun kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olmasıdır (benzer yöndeki karar için bkz. Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42). Bu koşulların birlikte gerçekleşmesi durumunda Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamındaki bir hakkının ihlali iddiasında bulunan gerçek kişilerin ya da özel hukuk tüzel kişilerinin mağdur sıfatını haiz olduğu, dolayısıyla bireysel başvuru ehliyetinin bulunduğu kabul edilmektedir.

30. Öte yandan bir başvurunun kabul edilebilmesi için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp ihlalden doğrudan etkilendiğini yani mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğu konusunda Anayasa Mahkemesini ikna etmesi gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya şüphesi de mağdurluk statüsünün varlığı için yeterli değildir (Onur Doğanay, § 45).

31. Hukukumuzda özel hukuk tüzel kişilerinden biri olan derneklerin 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca sadece dernek tüzel kişiliğine ait hakların ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilecekleri öngörülmüştür. Bu itibarla derneklerin doğrudan kendi tüzel kişiliğinin hak ve menfaatlerini etkileyen işlem, eylem ya da uygulamalarla ilgili olarak ortaya çıkan hak ihlali iddialarıyla bireysel başvuruda bulunabilecekleri, bir başka ifadeyle böyle bir başvuruda mağdur statüsünü haiz oldukları hususunda tereddüt bulunmamaktadır (benzer yöndeki karar için bkz. Türk Büro-Sen, § 36).

32. Bununla birlikte derneklerin sadece tüzel kişilik olarak derneğin hak ve menfaatlerine değil çevrenin, tarihî ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren konularda da dava açabildiği görülmektedir. Nitekim idari yargıdaki yerleşik içtihada göre derneklerin dernek tüzüğünde yer alan amaç doğrultusunda ve bu amacın korunması maksadıyla dava açma ehliyetinin bulunduğu kabul edilmektedir (bkz. §§ 17, 18).

33. Buna göre dernekler tarafından açılan davalar üzerine yapılan bireysel başvurularda,

derneğin yukarıda anılan kurallar kapsamında mağdur statüsünün bulunup bulunmadığının ortaya konulması ve söz konusu başvurunun kişi bakımından yetkiye ilişkin kabul edilebilirlik kriterini sağlayıp sağlamadığının saptanması gerekmektedir.

34. Somut olayda başvurucu tarafından ihlale neden olduğu ileri sürülen karar, Diyarbakır'ın Sur ilçesinde bulunan bazı alanların 6306 sayılı Kanun uyarınca riskli alan ilan edilmesine ilişkin BKK'dır. Dairece, başvurucu Derneğin Tüzük'ünde yer alan kuruluş amacı dikkate alındığında uyuşmazlığa konu BKK'nın başvurucunun meşru, kişisel ve güncel menfaatini ihlal etmediğine ve bu suretle başvurucunun taraf sıfatını haiz olmadığına karar verilmiştir (bkz. § 9).

35. Başvurucu Derneğin Tüzük'ünde kuruluş amacı genelde Türkiye, özelde Diyarbakır'da tarihsel ve sosyal birlikteliğin sağlanması, ekosistemin korunması, doğa ve insan ilişkisinin bütünlük içinde olması ve toplumun bu konuda bilinçlenmesi olarak belirtilmiştir.

36. Başvurucu tarafından ihlale neden olduğu ileri sürülen BKK ise zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan alanların riskli alan olarak kararlaştırılmasına yöneliktir. Buna göre riskli alan ilanına yönelik karardan Dernek Tüzük'ünde amacı tarihsel ve sosyal birlikteliği sağlamak, ekosistemi korumak, doğa ve insan ilişkisini bütünleştirmek olarak belirtilen başvurucu Dernek tüzel kişiliğinin etkilenmediği anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/10/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NERMİN ASLAN

B. No: 2018/7666 | Karar tarihi: 21.10.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/7666

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NERMİN ASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/7666)

Karar Tarihi: 21/10/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 4/12/2020-31324

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Nermin ASLAN

Vekili : Av. Selim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 2018/12036 numaralı başvuru dosyasının kişi yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2018/7666 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/7666 numaralı

dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer başvuru dosyasının kapatılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Gaziantep Vergi Dairesi Başkanlığı tarafından, başvurucunun vefat eden eşinin kanuni temsilcisi bulunduğu şirketin ödenmeyen borçlarının tahsili amacıyla başvurucu adına mirasçı sıfatıyla 25/1/2018 tarihli ödeme emirleri düzenlenmiştir. Anılan ödeme emirleri 29/1/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu, ödeme emirlerinin iptali istemini içeren dava dilekçesini Gaziantep Vergi Mahkemesine gönderilmek üzere Kayseri Nöbetçi Vergi Mahkemesine sunmuştur. Bireysel başvuru formuna eklenen dava dilekçesinin üzerindeki havale tarihi 12/2/2018'dir. Başvurucu ayrıca Kayseri İdare Mahkemesince düzenlenen 12/2/2018 tarihli tahsilat makbuzlarını da başvuru formuna eklemiştir. Dava dilekçesi 20/2/2018 tarihinde Gaziantep 1. Vergi Mahkemesine (Mahkeme) ulaşmıştır.

11. Mahkeme 22/3/2018 tarihinde başvurucu tarafından açılan iki ayrı davanın süre aşımı nedeniyle reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararların gerekçelerinde; 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un 58. maddesinde ödeme emri tebliğ olunan kişinin tebliğden itibaren on beş gün içinde itirazda bulunabileceğinin belirtildiği, başvurucu adına mirasçı sıfatıyla düzenlenen ödeme emirlerinin 29/1/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği hâlde 15 günlük süre geçtikten sonra 20/2/2018 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı ifade edilmiştir.

12. Başvurucu kesin olan bu kararlara karşı 25/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. İlgili hukuk için bkz. Selin Mirkelam, B. No: 2013/7472, 7/1/2016.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 21/10/2020 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. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, Gaziantep Vergi Mahkemesine gönderilmek üzere Kayseri İdare Mahkemesinde 12/2/2018 tarihinde dava açtığını, ancak kararlarda dilekçelerin Gaziantep

Vergi Mahkemesine ulaştığı 20/2/2018 tarihinin esas alındığını, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 6. maddesi gereğince Kayseri İdare Mahkemesinde kaydın yapıldığı tarihin, yani 12/2/2018 tarihinin esas alınması gerektiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, Mahkemenin süreyi yanlış hesaplaması üzerine verdiği kararla mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

19. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. 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).

20. 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).

21. Somut olayda ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle davanın reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

23. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen,

kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1)Kanunilik

24. Başvurucunun ödeme emrinin iptali istemiyle açtığı davanın süresi içinde açılmadığı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin mahkeme kararının 6183 sayılı Kanun'un 58. maddesi ile 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesine dayandığı görülmektedir. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

25. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defalar incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48, 49; Çölbeyi Lojistik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

(3)Ölçülülük

26. 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; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

27. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsızlaştırmadıkça -hukuki belirlilik ilkesinin gereği olarak- mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ancak mevzuatta öngörülen süre kurallarının hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

28. Bununla birlikte yargısal başvuruların birtakım usul kurallarına tabi kılınması da tek başına mahkemeye erişim hakkını zedelemez. Ancak yargısal başvuru usullerinin belirli ve öngörülebilir olması gerekir. Dava açılmasına veya diğer kanun yollarına başvurulmasına ilişkin dilekçelerin yetkili mahkemelere sunulma yöntemine dair kanuni veya fiilî belirsizliklerin bulunması, kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Hasan İşten, B. No: 2015/1950, 22/2/2018, § 45).

29. Öte yandan mahkemelerin dilekçelerin sunulması yöntemine ilişkin usul kurallarını uygularken kişilerin mahkemeye erişimlerini engelleyecek veya aşırı derecede zorlaştıracak ölçüde bir şekilcilikten kaçınmaları gerekir. Ayrıca mahkemelerin iç işleyişlerine ilişkin süreçlerdeki aksama ve hatalardan kaynaklanan sorumluluk, yargısal koruma talep eden bireylere yüklenmemelidir. Bu bakımdan yargısal başvurulara dair dilekçelerini ilgili

mevzuatta öngörülen usule uygun olarak yetkili yargı merciine sunan kişilerin kendilerine atfedilemeyen ve tamamen mahkemelerin iç işleyişinden kaynaklanan hata ve aksamalardan sorumlu tutularak mahkemeye erişimlerinin engellenmesi bu hakka yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılabilir (Hasan İşten, § 46).

30. 2577 sayılı Kanun'un 4. maddesinde dava dilekçesi ile yargılamaya ilişkin her türlü evrakın ilgili mahkemesine gönderilmek üzere idare ve vergi mahkemesi başkanlıklarına verilebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca aynı Kanun'un 6. maddesinde de harç ve posta ücreti yatırıldıktan sonra deftere yapılan kayıt tarihinin dava tarihi olarak kabul edileceği, bu kayıt tarihinin dilekçe üzerine de yazılacağı ve davanın bu tarihte açılmış olacağı ifade edilmiştir.

31. Başvuru konusu olayda Kayseri Nöbetçi Vergi Mahkemesine sunulan dava dilekçesindeki havale tarihinden ve tahsilat makbuzlarından davanın 12/2/2018 tarihinde Gaziantep Vergi Mahkemesine gönderilmek üzere açıldığı tespit edilmiştir. Mahkeme dava açma süresinin başlangıcı olarak dava dilekçesinin Gaziantep Vergi Mahkemesine ulaştığı 20/2/2018 tarihini esas almıştır. Mahkemenin, 2577 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin açık hükmüne rağmen, neden dava dilekçesinin Kayseri Nöbetçi Vergi Mahkemesinin değil de kendi kayıtlarına girdiği tarihi esas aldığı kararların gerekçesinde açıklanmamıştır. Uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması öncelikli olarak derece mahkemelerinin yetkisinde olmakla birlikte yoruma ihtiyaç duymayacak kadar açık olan söz konusu hükümlerin lafzı ile açıkça çelişen bu kabulün dayanaklarının ortaya konulması Mahkemenin yükümlülüğüdür. Mahkemenin kanunun açık hükmüne rağmen dilekçenin Kayseri Nöbetçi Vergi Mahkemesine sunulduğu tarihi değil, kendi kayıtlarına girdiği tarihi esas alması başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik ölçüsüz bir müdahale teşkil etmiştir.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

33. 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.”

34. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve uğradığı manevi zararın tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

35. 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).

36. 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).

37. 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 (2) 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).

38. Anayasa Mahkemesi başvurucunun davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

39. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının sadece başvurucu yönünden ortadan kaldırılmasından ve ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Gaziantep 1. Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

40. Başvuruda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

41. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Gaziantep 1. Vergi Mahkemesine (E.2018/124, K.2018/183; E.2018/126, K.2018/185) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/10/2020tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CENK ÇELİK

B. No: 2018/13456 | Karar tarihi: 21.10.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/13456

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CENK ÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/13456)

Karar Tarihi: 21/10/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Cenk ÇELİK

Vekili : Av. Mesut YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sigara kaçakçılığı suçuna ilişkin olarak yürütülen ceza soruşturmasında elkonulan aracın kovuşturma sonunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla birlikte müsadere edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1975 doğumlu olup Muğla'nın Datça ilçesinde ikamet etmektedir.

A. Bireysel Başvuru Tarihinden Önceki Süreç

10. Başvurucuya ait araçta kaçak sigara sevkiyatı yapılacağı bilgisi ve ihbarı üzerine Van Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele (KOM) Şube Müdürlüğü ekiplerince yapılan arama sırasında araçta 10.000 paket kaçak sigara yakalanmış, bu kaçak eşyalar ile eşyaların taşınmasında kullanılan 26 RP 336 plakalı araca elkonulmuştur.

11. Van Cumhuriyet Başsavcılığının 20/12/2010 tarihli talebi üzerine Van 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 20/12/2010 tarihli kararı ile soruşturma sırasında ele geçirilen kaçak eşyalara ve bu eşyaların taşınmasında kullanılan araca elkoyma işleminin onaylanmasına karar verilmiştir.

12. Van Cumhuriyet Başsavcılığının 24/12/2010 tarihli iddianamesiyle başvurucunun bandrol ve yasal uyarıları bulunmayan sigarayı ticari amaçla bulundurma suçundan 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile 13. maddesi uyarınca cezalandırılması, ayrıca 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesinin uygulanması talep edilmiştir.

13. Başvurucu, savunmasında suçlamayı kabul etmediğini ve kendisine ait 26 RP 236 plaka sayılı aracını satmak için Van'a getirdiğini, ancak galericilerle anlaşamayınca aracını satamadığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca kendisi ve eşi günde 2-2,5 paket sigara tükettikleri için ve kendilerine getirdikleri hediyelere karşılık olarak akrabalarına vermek amacıyla sigara satan kişilerden bir miktar sigara almaya karar verdiğini, sigaraları ticari amaçla almadığını belirterek suçun unsurlarının oluşmadığını savunmuştur. 3/1/2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlemesine Dair Kanun'un 8. maddesinin dördüncü fıkrasının uygulanma ihtimaline binaen 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 226. maddesi gereğince başvurucunun ek savunması alınmıştır.

14. Van 1. Asliye Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 20/1/2011 tarihinde suça konu sigaralar için keşif yapılmıştır. Uzman teknik bilirkişi 13/5/2011 tarihli raporunda; yakalanan sigaraların kaçak yollarla ülkeye sokulduğunu, sigaraların üzerinde TEKEL bandrolünün olmadığını ve sigaraların yurt dışı üretimi olduğunu belirtmiştir. Araç üzerinde 27/1/2011 tarihinde yapılan keşif üzerine hazırlanan aynı tarihli bilirkişi raporunda; araçta gizli bir bölmenin mevcut bulunmadığı, aracın yüküne göre hacim bakımından ağırlıklı bir bölümünü tutmadığı, aracın ikinci el fiyatının 12.000 TL olduğu belirtilmiştir. Van Gümrük Müdürlüğünün 2/6/2017 tarihli yazısına ekli belgelere göre sigaraların gümrüklenmiş değerinin 40.568,40 TL olduğu tespit edilmiştir. Mahkemece de bilirkişi raporlarına göre suça konu sigaraların gümrüklenmiş değeri 40.568,40 TL olarak belirlenmiştir.

15. Mahkemece 22/1/2013 tarihinde, başvurucunun ve diğer sanık N.K.nın bandrol ve yasal uyarıları bulunmayan sigarayı ticari amaçla bulundurma suçunu işlediği gerekçesiyle 4733

sayılı Kanun'un 8. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca ve 5237 sayılı Kanun'un 62. maddesi de uygulanarak 2 yıl 11 ay hapis cezası ve 25.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmalarına, kaçak eşyanın 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre müsadere edilmesine, elkonulan 26 RP 336 plakalı nakil aracın da müsadere edilmesine karar verilmiştir.

16. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Yapılan yargılama, toplanılan deliller ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, suç tarihinde güvenlik görevlilerinin sanıkların sevk ve idaresinde bulunan 26 PR 336 plaka sayılı araç ile birlikte seyir halinde iken yapılan kontrolde suça konu sigaraların ele geçirildiği, sanıkların sigaralara ilişkin olarak herhangi bir fatura veya belge ibraz etmediğinden, sanıklar hakkında 5607 sayılı yasanın 3/5 maddesi gereğince cezalandırılmaları talebi ile mahkemeye kamu davası açılmış ise de suç tarihi dikkate alındığında sanıkların eyleminin 4733 sayılı yasanın 8/4 maddesi kapsamında kaldığı ve sanıklara mahkememizce 4733 sayılı yasanın 8/4 maddesi gereğince ek savunma hakkı verildiği, sanıklar ek savunmasında önceki savunmasını aynen tekrar ettiğinden sanıklar hakkında 4733 sayılı yasadan hüküm kurulmuş, Bilirkişi raporuna göre suça konu sigaraların kaçak olduğundan müsaderesine, her ne kadar bilirkişi raporunda araçta yakalanan sigaraların aracın ağırlıklı bir bölümünü oluşturmadığını belirtmiş ise de, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 27/03/2012 Tarih ve 2011/7-346 Esas, 2012/124 sayılı kararında dava konusu kaçak sigaraların araç olmaksızın bir insan tarafından taşınması mümkün olmadığı, aynı araç sanıklar tarafından daha önce de kaçakçılık suçunda kullanıldığı, kaçak sigaraların miktarı, hacmi, ağırlığı, araçla kat edilen mesafe nazara alındığında nakilde kullanılan araç suçun işlenmesine tahsis edildiğine dair, yerel mahkemenin kararını onadığı anlaşılmakla, sanığın suçta kullandığı aracın müsaderesine karar verilmiştir. ''

17. Karar, sanıklar müdafii tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 7. Ceza Dairesi (Daire) 28/3/2016 tarihinde hükmü bozmuştur. Daire, ele geçen sigara miktarı ve yasada öngörülen cezanın üst sınırı gözetilerek cezada orantılılık ilkesine göre daha yüksek miktarda kaçakçılık eyleminde bulunan kişilere verebilecek cezaya göre hakça artırım yapılması gerektiğini belirtmiştir. Daire ayrıca Anayasa Mahkemesinin 8/10/2015 tarihli ve E.2014/140, K.2015/85 sayılı kararı ile 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi nedeniyle anılan maddenin yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunduğunu açıklamıştır.

18. Bozma kararına uyan Mahkeme 7/3/2018 tarihinde, sanıkların 4733 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca ve 5237 sayılı Kanun'un 62. maddesi de uygulanarak 1 yıl 11 ay 10 gün hapis cezası ve 10.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmalarına hükmetmiştir. Ancak 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasındaki koşulların gerçekleştiği kanaatiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) ve aynı maddenin (8) numaralı fıkrasına göre başvurucunun 5 yıl süreyle denetime tabi tutulmasına karar verilmiştir. Mahkeme bunun yanında kaçak eşyanın 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre müsadere edilmesine, elkonulan 26 RP 336 plakalı nakil aracının da müsadere edilmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklar N.K. ve Cenk ÇELİK hakkında olay günü sanık Cenk'e ait 26 RP 336 plakalı araçla seyir halinde oldukları, söz konusu araçla kaçak sigara sevkiyatı yapılacağı konusunda ihbar

üzerine aracın durdurularak Cumhuriyet Savcısınca verilen arama emri üzerine arama yapıldığı ve suça konu araçta 10.000 paket üzerinde TAPDK bandrolü olmayan sigara ele geçirildiği sigaraların üzerinde TAPDK bandrolünün olmaması gözetilerek 4733 sayılı Kanun'un 8/4 maddesi kapsamındaki üzerlerinde bandrol bulunmayan tütün mamüllerini ticari amaçla bulundurma suçu uyarınca cezalandırılması yoluna gidilmiştir. Sanıkların daha önceden kasıtlı bir suçtan mahkumiyetinin bulunmadığı kamu zararının giderilmesi sanıkların yeniden suç işlemeyeceği hususunda mahkememizde kanaat hasıl olması nedenleriyle 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinde değişiklik yapan 5728 sayılı Kanun'un 562. maddesi ile değişik hükmü de dikkate alınarak 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ve suçta kullanılan aracın 5607 sayılı Kanunun 13/1-b maddesinde belirtilen müsadere şartlarının bulunduğu, araç değerinin yine bilirkişi raporunda 12.000 TL olarak tespit edildiği, oysa suça konu eşyaların değerinin çok daha fazla olduğu görülmekle suçta kullanılan aracın şartları taşıdığından karar kesinleştiğinde müsaderesine, adli emanetin 2011/287 sırasına kayıtlı eşyaların da dosyada delil olarak saklanılmasına karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur. ."

19. Başvurucu, karara itiraz etmiş; Van 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/4/2018 tarihli kararı ile itirazın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Her ne kadar sanıklar müdafii tarafından Van 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 07/03/2018 tarihli ve 2016/283 Esas, 2018/213 Karar sayılı HAGB kararına itiraz edilmişse de; sanık Cenk ÇELİK'in 18/10/2017 tarihli celsede, sanık Necdet KARAŞ'ın ise 03/11/2017 tarihli celsede alınan ifadelerinde HAGB kararını kabul ettikleri, sanıkların sabıkasız olduğu ve Van 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin kararının usul ve kanuna uygun olduğu anlaşılmakla karara yönelik itirazın reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur..."

20. Nihai karar 27/4/2018 tarihinde başvurucu tarafından öğrenilmiştir.

21. Başvurucu 18/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Bireysel Başvuru Tarihinden Sonraki Süreç

22. Müsadere kararı doğrultusunda başvurucu tarafından suça konu araç ilgili gümrük idaresine 6/6/2018 tarihinde teslim edilmiş ve gümrük müdürlüğünce tasfiye işlemlerine başlanmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 21/10/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; astsubay olarak görev yaptığı Muş'tan aracını satmak için Van'a gittiğini, aracın aranması sonucu ele geçen kullanmak için satın aldığı sigaralar ile ilgili olarak bandrol bulunmayan tütün mamullerini ticari amaçla bulundurma suçundan açılan davada HAGB kararı verildiğini belirtmiştir. Başvurucu, bilirkişi raporunun lehine olmasına rağmen gerekçeli kararda bu rapora atıf yapılarak söz konusu raporun aksi yönünde karar verilip aracın müsadere edildiğini, bu nedenle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde, müsadere yönündeki müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunduğu ve aracın müsaderesinin suçun önlenmesinin önemi dikkate alındığında bireysel

çıkardan daha üstün bir kamu yararı amacı taşıdığı belirtilerek müdahalenin ölçülü olduğu kanaati bildirilmiştir.

B. Değerlendirme

26. 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.

27. Genel olarak bir hakkın öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının anılan düzenlemelerle 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).

28. 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).

29. Başvurucu, bireysel başvuru formunda başvuru konusu olayla ilgili olarak aracında 500 paket sigara ele geçirildiğini ve değerinin 6.000 TL olduğunu ileri sürmüş ise de başvuru konusu dosya kapsamına göre başvurucunun 40.568,40 TL değerinde 10.000 paket sigara ile yakalandığı anlaşılmaktadır.

30. Somut olayda başvurucuya ait araçta kaçak sigara sevkiyatı yapıldığı ihbarı üzerine emniyet görevlileri tarafından yapılan aramada 10.000 paket kaçak sigara ele geçirildiği ve başvurucu hakkında 1 yıl 11 ay 10 gün hapis cezası ile 10.000 TL adli para cezasına hükmedilerek HAGB karar verildiği, başvurucunun bu vaka temelinde anayasal haklarının ihlal edildiği iddiası ile bireysel başvuruda bulunduğu ancak ihlal iddiasına konu maddi vakalarla ilgili yanıltıcı beyanda bulunduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

31. Bu durumda avukat Mesut Yıldırım aleyhine Anayasa Mahkemesini yanıltıcı nitelikte başvuru yapması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca takdiren 500 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçeyle;

A. Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca avukat Mesut Yıldırım'ın 500 TL disiplin para cezası ile CEZALANDIRILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin Ankara Barosuna ve Türkiye Barolar Birliğine GÖNDERİLMESİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvuran üzerinde bırakılmasına,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/10/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ŞERİF ÇELİK

B. No: 2018/14651 | Karar tarihi: 21.10.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/14651

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ŞERİF ÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/14651)

Karar Tarihi: 21/10/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Mehmet Şerif ÇELİK

Vekili : Av. Hüseyin AKÇARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vazife malulü olarak aylık bağlanması talebinin reddedilmesi üzerine açılan davada yargılama sonucuna etkili iddiaların karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının; aylık bağlanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun makul süre şikayetleri yönünden başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiş, diğer iddialarının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, geçici köy korucusu olarak görev yapmaktayken 26/11/1993 tarihinde meydana gelen çatışmada el bombasının patlaması sonucu yaralanmıştır. Batman Devlet Hastanesinde tedavisinin yapılmasından sonra Diyarbakır Asker Hastanesince 10/4/2008 tarihli sağlık raporuyla sağ peroneal ve tibial sinir lezyonu tanısı konulan başvurucu hakkında "Geçici köy korucusu görevine devam edemez" kararı verilmiştir.

7. Başvurucu, sağlık raporuyla 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun kapsamında malul sayılarak aylık bağlanması talebiyle idareye başvuruda bulunmuş; talebinin reddi üzerine dava açmıştır.

8. Ankara 9. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 15/10/2010 tarihli kararla davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde başvurucunun malullüğünün tespiti için hakem hastane olarak Ankara Numune Eğitim Araştırma Hastanesine (Hastane) sevk edildiği, alınan 3/8/2010 tarihli raporda "Ateşli silah yaralanması sağ alt ekstremitede N tibiali ve peronealin kronik süreçte hafif persiyal lezyonu hafif yürüyüş bozukluğu %15, ekteki vazife malullüklerinin nevileri ile dereceleri hakkında nizamnameye göre herhangi bir derecede yer almamaktadır" görüşünün açıklandığı belirtilmiştir. Kararda, malullük koşullarını taşımayan başvurucuya 2330 sayılı Kanun uyarınca aylık bağlanması olanaklı olmadığından başvuru konusu işlemin hukuka uygun olduğu kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

9. Başvurucunun temyiz talebi üzerine Danıştay Onbirinci Dairesi 16/9/2014 tarihli kararla mahkeme kararını bozmuştur. Kararın gerekçesinde; alınan sağlık raporunda iş gücü kaybının başvurucunun korucu olarak görev yapmasına engel oluşturup oluşturmadığına ilişkin herhangi bir değerlendirmede bulunulmadığı belirtilerek eksik incelemeye dayalı karar verildiği belirtilmiştir. Karar düzeltme talep edilmişse de istem aynı Daire tarafından 15/4/2015 tarihinde reddedilmiştir.

10. Mahkeme bozmaya uyarak Hastaneden tekrar rapor istemiş, 14/7/2016 tarihli raporla "1993 yılında ateşli silah yaralanması. Ayak bilek romları açık. Motor defisit yok. X-Ray: Kemik yapılar ve eklem ilişkileri normaldir. İki adet metalik dansite mevcut. EMG: sağ paroneal ve tibial sinirler normaldir. Kişi köy korucusu olarak görev yapabilir." şeklinde görüş bildirilmiştir. Sağlık kurulu raporunda başvurucunun köy korucusu olarak görev yapabileceğinin belirtilmesi nedeniyle başvurucunun geçici köy koruculuğu vazifesinden kaynaklanan yaralanmasının görevini yapmasına engel olacak derecede olmadığı değerlendirilmiştir. Bu nedenle başvurucuya vazife malullüğü aylığı bağlanamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

11. Başvurucu temyiz talebinde bulunduktan sonra ek dilekçeyle vazife malullüğüyle ilgili olarak 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2/1/2017 tarihli ve 684 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (684 sayılı KHK) yeni düzenlemeler içerdiğini, terör eylemi nedeniyle yaralanmış olup ilgili mevzuata göre malul sayılmamaları nedeniyle aylık bağlanamayanlara talep üzerine aylık bağlanacağı düzenlemesinin getirildiğini, bu yeni hukuki durumun kendisine de uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür.

12. Başvurucunun temyiz talebi Danıştay Onbirinci Dairesi tarafından 8/2/2018 tarihli "İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığı..." gerekçeyle reddedilmiştir. Karar başvurucuya 18/4/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 15/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 684 sayılı KHK'nın 1. maddesiyle 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen 3. madde şöyledir:

"EK MADDE 3- 21 inci maddenin birinci fıkrasının (a), (h), (i) ve (j) bentleri kapsamında terör eylemi nedeniyle yaralanmış olup ilgili mevzuatına göre malul sayılmamaları nedeniyle aylık bağlanamayanlardan, talepleri üzerine 13/7/1953 tarihli ve 4/1053 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Vazife Malullüklerinin Nevileri ile Dereceleri Hakkında Nizamname hükümlerine göre derece tespiti yapılanlara, bu dereceleri esas alınarak aşağıda yazılı gösterge rakamlarının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarda, nakdi tazminat karar tarihini takip eden aybaşından başlamak üzere aylık bağlanır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 21/10/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; dava konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak 684 sayılı KHK'nın çıktığını, KHK'nın yeni düzenlemeler içerdiğini, temyiz aşamasındayken çıkan bu KHK'nın kendisine uygulanmasını ek dilekçeyle talep etmesine rağmen temyiz incelemesinin gerekçesiz olarak reddedildiğini, davanın hukuka aykırı olarak sonuçlandığını belirterek mahkemeye erişim ve gerekçeli karar 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, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). İddiaların özü, temyiz incelemesinde gerekçesiz karar verildiğine ilişkin olduğundan şikâyet adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

18. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

19. 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).

20. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

21. Somut olayda Mahkeme, başvurucunun sağlık durumuna ilişkin gerekli sağlık raporlarını istemiş; bu raporları ve mevzuatı değerlendirerek sonuca ulaşmıştır. Bu bağlamda yapılan yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu (bkz. §§ 8-10) görülmektedir. Ayrıca temyiz aşamasında değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu belirtilmiştir.

22. Başvurucu her ne kadar 684 sayılı KHK'ya ilişkin olarak Danıştaya ek dilekçe verdiğini ve buna ilişkin açıklama yapılmadığını ileri sürmüşse de KHK ile getirilen düzenleme, ilgili madde (bkz. § 14) kapsamına giren kişilerin talepleri hâlinde yapacakları başvuru üzerine idarece karar verileceğine ilişkin yeni bir başvuru imkânıdır. Dolayısıyla gelişen bu yeni hukuki durumun başvurucuya uygulanıp uygulanmama durumu idarenin takdirinde olan bir husustur. Bu bağlamda Danıştayın karar gerekçesinde ayrıca bu iddiaya ilişkin açıklama yapılmaması yargılamanın sonucuna etkili iddiaya yanıt verilmediği anlamına gelmemektedir. Bu durumda gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, hak ettiği maluliyet aylığını alamaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

26. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 35. maddesi soyut bir temele dayalı olarak mülkiyete erişmeyi ve mülkiyeti edinmeyi değil mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru bir beklenti Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (Kemal Yeler ve Ali Arslan

Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37; Mehmet Şentürk [GK], B. No: 2014/13478, 25/7/2017, §§ 41, 53; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, §§ 52-54).

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

28. Başvurucu 2330 sayılı Kanun uyarınca malul sayılarak lehine aylık bağlanmasını talep etmiştir. İdare ve yargı mercileri ise anılan yardıma ilişkin şartları başvurucunun taşımadığı gerekçesiyle talebi hukuki dayanaktan yoksun bulmuştur. Yargı makamları önünde özlük haklarına ilişkin iddiasını ispat edemeyen ve belirli bir kanun hükmüne ya da istikrarlı bir içtihada dayanmayan başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamına giren bir ekonomik değeri veya en azından böyle bir değeri elde etme yönünde meşru beklentisi bulunmadığı anlaşılmaktadır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesi kapsamına giren korunmaya değer bir menfaati bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeni ile kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/10/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KADİR SAVCI

B. No: 2018/21119 | Karar tarihi: 21.10.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/21119

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KADİR SAVCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/21119)

Karar Tarihi: 21/10/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Kadir SAVCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Çanakkale İl Kültür ve Turizm Müdürlüğünde şube müdürü olarak görev yapmakta iken 5/7/2013 tarihli işlemle aynı görev unvanıyla Elâzığ iline atanmıştır.

9. Başvurucunun bu işleme karşı açtığı dava, Çanakkale İdare Mahkemesinin (Mahkeme) 14/11/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Gerekçede, başvurucunun iş yerinde çalışanlar ile yaşadığı uyum sorunu ve yapılan şikâyetlerin kamu hizmeti gerekleri dikkate alındığında görev yerinin değiştirilmesi adına yeterli bir hukuki sebep oluşturduğu ifade edilmiştir.

10. Ret kararı, Danıştay Beşinci Dairesi tarafından 18/11/2014 tarihli kararla bozulmuştur. Bozma gerekçesinde, başvurucunun atanmasına esas olan teftiş raporlarının bir başka işleme de esas olduğu, bu işlemin kesinleşmiş bulunan yargı kararı ile iptal edildiği ve bu nedenle söz konusu teftiş raporlarına dayanan atama işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı belirtilmiştir.

11. Bozma kararına uyan Mahkeme 13/2/2015 tarihli kararı ile atama işlemini iptal etmiştir.

12. İptal hükmü, Danıştay Beşinci Dairesi nezdinde temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek kesinleşmiştir. Başvurucunun sunduğu belgelerden karar düzeltme talebinin reddine dair 9/3/2016 tarihli nihai hükmün 21/6/2016 tarihinde tebellüğ edildiği görülmektedir.

13. Başvurucu 22/6/2016 tarihinde Kültür ve Turizm Bakanlığına verdiği dilekçe ile hukuka aykırılığı yargı kararı ile tespit edilmiş işlem nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararın tazmin edilmesini istemiş ancak talep 1/7/2016 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucu talebinin reddi üzerine 5/8/2016 tarihinde aynı Mahkemede tam yargı davası açmıştır.

14. Mahkeme 20/10/2017 tarihli kararı ile davayı esastan reddetmiştir. Gerekçede özetle, yargı kararı ile iptal edilen idari işlemin tesisinde ve uygulanmasında idarenin tazminat sorumluluğunu gerektirecek kadar ağır ve önemli bir hizmet kusurunun bulunmadığı ifade edilmiştir.

15. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. Dava Dairesi (istinaf mahkemesi) 5/6/2018 tarihli kararı ile başvurucunun itirazını ret hükmünün gerekçesini değiştirmek suretiyle kesin olarak reddetmiştir. Değişik gerekçede davanın süresinde açılmaması nedeniyle reddi gerektiği belirtilmiştir. Buna göre, başvurucunun açtığı davanın 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca iptal davası üzerine açılan tam yargı davası niteliğinde olduğu, 9/3/2016 tarihinde kesinleşen iptal kararı üzerine altmış gün içinde idari başvuru yapılmadığı veya dava açılmadığı, dolayısıyla yasal sürenin geçirilmesinden sonra açılan davanın süresinde olmadığı ifade edilmiştir.

16. Başvurucu, nihai kararı 25/6/2018 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 2/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 2577 sayılı Kanun'un "Dava açma süresi" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve

idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür.

2. Bu süreler;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

...

Tarihi izleyen günden başlar. "

18. 2577 sayılı Kanun'un "Üst makamlara başvurma" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır."

19. 2577 sayılı Kanun'un "İptal ve tam yargı davaları" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta ki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 21/10/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; iptal hükmünün kesinleşmesine ilişkin kararın 21/6/2016 tarihinde gününde tebliğ edilmesinin ardından süresinde idari başvuru yapılarak dava açıldığını, buna karşın davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

22. 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."

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, dava açma süresine dair hukuk kurallarının ve somut olayın hatalı değerlendirildiği iddiasına ilişkin olduğundan başvuru mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

25. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine 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).

26. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

27. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

28. Somut olayda tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

29. Adil yargılanma hakkının görünümlerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı, mutlak bir hak olmayıp bu hakkın sınırlandırılması mümkündür. Ancak mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulurken Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

30. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması " kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

31. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

32. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya

uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

33. Bu bakımdan öncelikle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

34. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen, hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

35. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması hakka yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

36. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

37. Bir uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının ve özellikle müdahalenin kanuni dayanağını oluşturan kanun hükümlerinin yorumlanması derece mahkemelerinin takdirindedir. Derece mahkemelerince mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağını oluşturduğu ifade edilen hükümlerle ilgili olarak geliştirilen yorumların isabetli olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının kanunun açık lafzıyla çelişki içinde olduğu veya kanun metni dikkate alındığında bireyler tarafından öngörülmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığı hâllerde mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılması mümkündür (Ziya Özden, B. No: 2016/67737, 19/11/2019, § 59).

38. Dosya içeriğinden; atama işleminin iptaline dair hükmün kesinleşmesini sağlayan karar düzeltme isteminin reddine dair 9/3/2016 tarihli kararın başvurucuya 21/6/2016 tarihinde tebliğ edildiği ve başvurucunun 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesinde öngörülen usul dahilinde 22/6/2016 tarihinde idari başvuru yaparak tazminat talebinde bulunduğu, istemin reddi üzerine de 5/8/2016 tarihinde tam yargı davası açtığı anlaşılmaktadır.

39. İstinaf mahkemesi, 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca tam yargı davasını süre aşımı yönünden reddederken iptal hükmünü kesinleştiren karar düzeltme isteminin reddine dair kararın verildiği tarihi dava açma süresinin başlangıcına esas almıştır. Davanın süre aşımından reddedilmesi bu belirlemeye dayanmaktadır (bkz. § 15).

40. 2577 sayılı Kanun'da, sürelerin yazılı bildirimle başlayacağı ve iptal kararı üzerine açılacak tam yargı davalarında da kanun yoluna başvurulması hâlinde bu kararın tebliği

üzerine dava açma süresinin işlemeye başlayacağı yoruma yer bırakmayacak şekilde açıkça ifade edilmiştir (bkz. §§ 17-19).

41. Başvuru konusu olayda dava açma süresinin başlangıcına ilişkin açık bir kanun hükmü bulunmaktadır ve bu hükme verilecek olağan anlam bellidir (bkz. § 40). Ancak istinaf mahkemesi, açık olan kanun hükmüne olağanın dışında farklı bir anlam vererek iptal hükmünü kesinleştiren kararın tebliğ edildiği tarih yerine kararın verildiği tarihi esas alarak dava açma süresini belirlemiştir. Kararda bu olağan dışı uygulamanın yerleşik bir içtihada dayandığı yönünde bir belirleme olmadığı gibi başvurucunun kesinleşmeyi sağlayan kararı, verildiği tarih olan 9/3/2016 tarihinde öğrendiği veya tebellüğ ettiği yönünde bir saptama da bulunmamaktadır.

42. Bu bağlamda; istinaf mahkemesinin, iptal ve tam yargı davalarına ilişkin süreyi belirleyen açık kanun hükmünü olağan anlamının dışında, öngörülemez bir şekilde yorumlayarak verdiği kararla mahkemeye erişim hakkına yaptığı müdahalenin kanunilik unsurunu taşımadığı sonucuna ulaşılmıştır.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

45. Başvurucu, yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

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

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

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

49. İncelenen başvuruda mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

50. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü bir düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Çanakkale İdare Mahkemesine (E.2016/738, K.2017/1371) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/10/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BAHİTTİN DEMİR

B. No: 2018/21624 | Karar tarihi: 21.10.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/21624

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAHİTTİN DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/21624)

Karar Tarihi: 21/10/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : Bahittin DEMİR

Vekili : Av. Ahmet GONCA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, görevden uzaklaştırma kararının iptali talebiyle açılan davada hakkaniyete aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Millî Eğitim Bakanlığında maarif müfettişi olarak görev yapan başvurucunun görev yaptığı süreçte Fethullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) her türlü desteği sağladığı iddiaları sebebiyle 9/9/2016 tarihinde görevden uzaklaştırılmasına karar verilmiştir.

8. Başvurucu hakkında Millî Eğitim Bakanlığının 27/9/2016 tarihli oluru ile inceleme ve soruşturma emri üzerine 31/10/2016 tarihli soruşturma raporu düzenlenmiştir. Soruşturma raporu sunucunda getirilen teklif uyarınca 10/11/2016 tarihli işlem ile başvurucu hakkındaki görevden uzaklaştırma tedbiri kaldırılmıştır.

9. Başvurucunun görevden uzaklaştırma kararının iptali talebiyle 8/11/2016 tarihinde İzmir İdare Mahkemesinde (Mahkeme) açtığı davanın 10/10/2017 tarihinde reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, başvurucunun sosyal medya üzerinden FETÖ/PDY tarafından gerçekleştirilen darbe girişimi ile ilgili olarak devlet aleyhine provokatif paylaşımlarda bulunması sebebiyle görevden uzaklaştırıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun hakkında başlatılan soruşturma sonucunda göreve iade edildiği, görevden uzaklaştırmanın yalnızca yürütülen soruşturma veya kovuşturma nedeniyle suç delillerinin ortadan kaldırılmasını engellemeye yönelik bir tedbir olmadığı, memurun işlediği ileri sürülen suçun niteliğine ve yürüttüğü görevin önemine göre görevin başında kalınmasının sakıncalı olduğu kanaatine varılan hâllerde kamu hizmetinin düzenli, sağlıklı bir şekilde yürütülmesini ve hizmetten yararlananların güven duygusunun sarsılmasının önüne geçilmesini amaçlayan geçici bir tedbir olduğu ifade edilmiştir. Gerekçede, başvurucu hakkında görevden uzaklaştırma tarihinden sonra soruşturmaya başlandığı ve isnat edilen suçlamanın niteliği dikkate alındığında dava konusu işlemde anılan yasal düzenlenmelere ve hukuka aykırılık bulunmadığı vurgulanmıştır.

10. Başvurucunun istinaf başvurusu İzmir Bölge İdare Mahkemesinin 4/4/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

11. Nihai karar başvurucuya 21/5/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 20/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 21/10/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; görevi gereğince yapmış olduğu soruşturmalarda tespit ettiği usulsüzlükler sebebiyle hakkındaki asılsız iddialara dayanılarak soruşturma başlatıldığını, yürütülen soruşturma sonucunda görevine iade edildiğini belirtmiştir. Başvurucu, FETÖ/PDY'ye her türlü desteği sağladığı iddiaları sebebiyle görevden uzaklaştırılmasına rağmen karar gerekçesinde davalı İzmir Valiliğinin Mahkemeye sunduğu cevap dilekçesinde FETÖ/PDY tarafından gerçekleştirilen darbe girişimi ile ilgili olarak sosyal medyada devlet aleyhine provokatif paylaşımlarda bulunması sebebiyle görevden uzaklaştırıldığı iddiasının esas alındığını ifade etmiştir. Sosyal medya paylaşımının ne olduğunun belgelendirilmediğini, kendisinin böyle bir paylaşımının da bulunmadığını, söz konusu iddianın istinaf kararında da karşılanmadığını belirterek adil yargılanma hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

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 hakkındaki iftiralar sebebiyle görevden uzaklaştırıldığı, görevden uzaklaştırılmasına neden olan idari işlemde belirtilen gerekçe ile mahkeme kararında belirtilen gerekçenin aynı olmadığına yönelik iddialarının adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

17. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

18. Dosya kapsamında 9/9/2016 tarihinde görevden uzaklaştırılan başvurucunun hakkında başlatılan soruşturma sonucunda 10/11/2016 tarihinde görevine iade edildiği, yaklaşık 2 ay süreyle görevden uzaklaştırıldığı tespit edilmiştir.

19. Karar gerekçesinde; görevden uzaklaştırmanın yalnızca yürütülen soruşturma veya kovuşturma nedeniyle suç delillerinin ortadan kaldırılmasını engellemeye yönelik bir tedbir olmadığı, memurun işlediği ileri sürülen suçun niteliğine ve yürüttüğü görevin önemine göre görevinin başında kalınmasının sakıncalı olduğu kanaatine varılan hâllerde kamu hizmetinin düzenli, sağlıklı bir şekilde yürütülmesini ve hizmetten yararlananların güven duygusunun sarsılmasının önüne geçilmesini amaçlayan geçici bir tedbir olduğu ifade edilmiştir (bkz. § 9).

20. Mahkemenin gerekçesinde görevden uzaklaştırmaya esas iki ölçüt belirtilmiştir. İlki, memurun eyleminin niteliğidir ki söz konusu karardan nitelik olarak işlendiği iddia edilen eylemin FETÖ/PDY ile ilgili olmasının yeterli olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda Mahkemenin başvurucunun görevi başında iken FETÖ/PDY'ye her türlü desteği sağladığı iddiası ile FETÖ/PDY lehine, devlet aleyhine sosyal medya paylaşımı yaptığı iddiasını ayırt etmediği değerlendirilmiştir. Mahkeme başvurucunun yürüttüğü görevin önemine de dikkat çekmiştir ki bu durumun da ikinci ölçüt olduğu belirtilmiştir.

21. Öte yandan Mahkemenin başvurucuya isnat edilen somut eylemin başvurucu tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine ilişkin bir değerlendirme yapmadığı görülmektedir. Bu durumda mahkeme kararından görevden uzaklaştırmanın bir tedbir olduğu ve bu tedbire başvurulabilmesi için isnat edilen fiilin FETÖ/PDY ile ilgili olmasının başvurucunun yürüttüğü görevin önemi için yeterli bulunduğu anlaşılmaktadır.

22. Başvurucunun görevden uzaklaştırmaya ilişkin işlemin sebebinin doğru belirtilmediğine

yönelik iddialarının karar sonucuna etki edecek, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunmadığı gözönünde bulundurulduğunda başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/10/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET KEÇECİ

B. No: 2018/24673 | Karar tarihi: 21.10.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24673

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET KEÇECİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24673)

Karar Tarihi: 21/10/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Mehmet KEÇECİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başvuru tarihinde ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun kıyafet değişimlerinin belirli bir süre ve koşul ile sınırlandırılması ve eşyalarının çöpe atılması nedeniyle özel hayata saygı, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/8/2018 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu halen hükümlü olarak Osmaniye 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

7. Başvuru tarihinde tutuklu olarak Ceza İnfaz Kurumunda bulunan başvurucu, kıyafet değişiminin belli dönemlerle sınırlandığını, değişim yapılan eşyaların depoya emanet olarak alınmayıp çöpe atılması karşılığında değişime izin verildiğini, değiştirilen eşyaların yeni ve etiketli olması zorunluluğu getirildiğini, kararların gerekçesiz ve haksız olduğunu, mahkemece alınan savcılık görüşünün kendisine tebliğ edilmediğini, diğer hükümlü ve tutuklulara tüm görüşlerde değişim yapmalarına izin verilirken kendisine FETÖ/PDY üyeliği suç isnadıyla tutuklu bulunduğundan izin verilmediğini ileri sürmüştür.

8. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının (İdare ve Gözlem Kurulu) 7/4/2017 tarihli kararında; ceza infaz kurumlarının asayiş ve güvenliği, hükümlü ve tutukluların sayılarının fazlalığı ve görevli personelin yetersizliği dikkate alınarak hükümlü ve tutukluların eskiyen kıyafetlerinin yenileriyle sadece yılda dört defa belirtilen tarihlerde değiştirebilecekleri, bu tarihler dışında kıyafet değişiminin yapılamayacağı, değişimi yapılacak eşyaların değişim gününden bir hafta önce bildirilmesi gerektiği, emanet eşya memurlarınca anılan eşyaların toplanacağı, değişim gününde ilgili kişilere teslim edileceği, kişilerin gelmemesi durumunda ise iade edileceği bildirilmiştir. Anılan kararda ayrıca yasak malzemelerin büyük bir kısmının giyim eşyası değişimi sırasında Ceza ve İnfaz Kurumuna sokulduğu, hükümlü ve tutukluların giyim eşyalarını eskimeseler dahi yıkatmak amacıyla ailelerine verdiklerinin tespit edildiği, hükümlü ve tutuklu sayısının fazlalığı, görevli personel sayısının eksikliği, Ceza ve İnfaz Kurumunun asayişi ve güvenliği gibi hususlar dikkate alınarak birtakım sınırlamalar yapıldığı vurgulanmıştır.

9. Başvurucu tarafından Kurul kararına karşı, kıyafet değişiminin açık görüşte de yapılması talebiyle yapılan şikâyet başvurusu Osmaniye İnfaz Hâkimliğinin (İnfaz Hâkimliği) 25/5/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde; Kurul kararının konuya ilişkin kısımlarına yer verilmiş, 17/6/2005 tarihli 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'in (Eşya Yönetmeliği) "Giyim eşyaları" kenar başlıklı 7. maddesindeki yeni ibaresinden mutlaka yeni etiketli kıyafetin anlaşılmayacağı, İdare ve Gözlem Kurulu kararında da yeni olarak kabul edilebilecek giyim eşyasından etiketli veya etiketsiz sıfır ayarında kullanılmamış veya az kullanılmış olmasının aranacağı belirtildiğinden anılan kararın mevzuata uygun olduğu vurgulanmıştır.

10. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz 11/7/2018 tarihli kesin kararla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde İnfaz Hâkimliği tarafından verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu ifade edilmiştir.

11. Nihai karar 23/7/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 10/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Oda ve eklentilerinde bulundurulabilecek kişisel eşyalar" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin oda ve eklentilerinde

bulundurabilecekleri veya bulunduramayacakları kişisel eşya, gıda, tıbbî malzeme ve diğer ihtiyaç maddeleri yönetmelikle düzenlenir."

14. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü) "Hükümlünün kişisel eşyasının korunması" kenar başlıklı 71. maddesi şöyledir:

"Hükümlünün beraberinde getirmiş olduğu eşya ve elbiseler temizlendikten sonra bir paket yapılır ve ambar memuruna teslim edilir. Ambar memuru, her paket için üçer nüsha olarak bir makbuz düzenler ve eşyanın sayı ve çeşitlerini kaydederek imzalar. Makbuzlardan birisi hükümlüye verilir, birisi eşya paketi üzerine iliştirilir, diğeri de dipkoçanında kalır."

15. İnfaz Tüzüğü'nün "Eşyanın postadan alınması" kenar başlıklı 125. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlülerin adlarına posta veya kargo ile gönderilen havale ve eşya, kurum mutemedi tarafından en geç 7 gün içinde postadan alınır. Gönderi, içeriği itibariyle kuruma sokulması ve bulundurulması mevzuat hükümlerince sakıncalı olmaması hâlinde hükümlüye teslim edilir.

(2) Sakıncalı olduğu belirlenen gönderiler hakkında, posta veya kargodan alındığı tarihten itibaren onbeş gün içerisinde hükümlüye yazılı bilgi verilir. Hükümlü, bildirimin yapıldığı tarihten itibaren onbeş gün içerisinde infaz hâkimliğine itiraz hakkını kullanmadığı takdirde, gönderi, göndericiye veya hükümlünün göstereceği kişiye iade edilir. Hükümlünün isteği halinde ilk ziyaret günü yakınlarına verilmek üzere kurum emanet deposunda saklanabilir. Ancak eşyanın bozulabilir olması veya maddi değerinde azalma olasılığının bulunması halinde, gönderi gönderene iade edilir."

16. Eşya Yönetmeliği'nin "Giyim eşyaları" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"Hükümlülerin koğuş, oda ve eklentilerinde birer adet palto, manto ve mont, iki adet ceket veya ceket yerine kullanılabilen hırka, dört adet pantolon ve/veya etek, bayan için iki adet elbise, bir takım eşofman, dört adet gömlek, iki adet kazak, iki takım pijama, bir spor ayakkabısı, bir kışlık ayakkabı, bir iskarpin, üç adet tişört, iki adet kravat, bir adet kemer, gerektiği kadar iç çamaşırı, çorap, bir terlik, havlu ve bir bornoz ile kaşkol, 25/11/1925 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisâsı Hakkında Kanuna aykırı olmayan bir adet şapka bulundurulmasına izin verilir.

Hükümlüler; ceza infaz kurumu dışından getirilmesine izin verilen giyim eşyalarından eskiyenlerini, yenileriyle değiştirebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 21/10/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

18. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeyemeyecek durumda olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; Ceza İnfaz Kurumunda kıyafet değişiminin belli dönemlerle sınırlandığını, ailesinin uzakta ve maddi durumları zayıf olduğundan sadece iki ayda bir yapılan açık görüşe geldiklerini ancak bu zamanların da eşya değişim dönemine rast gelmediğinden eşya değişimi yapamadığını, diğer hükümlü ve tutuklulara tüm görüşlerde değişim yapmalarına izin verilirken kendisine FETÖ/PDY üyeliği suç isnadıyla tutuklu bulunduğundan izin verilmediğini, yaptığı itirazın İnfaz Hâkimliğince reddedildiğini, mahkemelerce yeterli inceleme yapılmadığını ve gerekçesiz karar verildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, Ceza İnfaz Kurumunda kıyafet değişiminin belirli zamanlarda yapılması ve açık görüşte kıyafet değişimi yapamaması nedeniyle özel hayata saygı hakkın ihlal edildiğine ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun iddiaları Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

22. Başvurucu eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de, eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının ele alınabilmesi için başvurucu ile benzer durumdaki kişilere farklı uygulama yapıldığının ortaya konulması gerekir. Somut olayda Ceza İnfaz Kurumu kararından eşya değişiminin belirli zamanlarda gerçekleştirilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkına getirilen kısıtlamanın bütün tutuklu ve hükümlülere yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Sonuç olarak başvurucunun, diğer hükümlü ve tutuklulara tüm görüşlerde değişim yapmalarına izin verilirken kendisine FETÖ/PDY üyeliği suç isnadıyla tutuklu bulunduğundan izin verilmediğine yönelik iddiasını temellendirmediği hususu dikkate alındığında eşitlik ilkesi yönünden herhangi bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

23. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 20. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

25. İdare ve Gözlem Kurulu kararıyla Ceza İnfaz Kurumunun asayişi ve güvenliği, hükümlü ve tutuklu sayısının fazlalığı, görevli personelin yetersizliği dikkate alınarak hükümlü ve tutukluların kıyafet değişimlerine sınırlama getirilmiştir. Dolayısıyla anılan karar ile kamu makamları tarafından başvurucunun özel hayatına saygı hakkına bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

26. Söz konusu müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

27. 5275 sayılı Kanun'un 35. maddesi gereğince ceza infaz kurumlarında bulundurulabilecek eşyaların yönetmelikle düzenleneceği kuralı getirilmiş olup bu amaçla çıkarılan Eşya Yönetmeliği'nin 7. maddesine istinaden İdare ve Gözlem Kurulunca hükümlü ve tutukluların kıyafet değişimine kısıtlama getirilmiştir. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

28. Ceza ve İnfaz Kurumu anılan kararında; yasak malzemelerin büyük bir kısmının giyim eşyası değişimi sırasında Ceza ve İnfaz Kurumuna sokulduğu, hükümlü ve tutukluların giyim eşyalarını eskimeseler dahi yıkatmak amacıyla ailelerine verdiklerinin tespit edildiği, hükümlü ve tutuklu sayısının fazlalığı, görevli personel sayısının eksikliği, Ceza ve İnfaz Kurumunun asayişi ve güvenliği gibi hususları dikkate alarak mezkur Eşya Yönetmeliği gereğince birtakım kısıtlamalar öngörmüştür. Ceza İnfaz Kurumu ve İnfaz Hâkimliği bu amaçla Eşya Yönetmeliği'nin 7. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "yenisiyle değiştirmek" tabirini yorumlamışlar, eskimiş olan eşyaların değişiminin bir takvime bağlanmasını uygun görmüşlerdir. Buna göre müdahalenin meşru bir amacının bulunduğunu söylemek mümkündür.

29. Ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak kamu düzeninin korunmasına ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11 /2014, § 35).

30. Somut olayda Ceza İnfaz Kurumunda kıyafet değişimine yılda 4 defa belirli tarihlerde izin verildiği ve başvuru formundan anlaşılacağı üzere başvurucunun kargo ile de eşya değişimine olanak sağlandığı, bu doğrultuda kıyafet değişiminin tamamen yasaklanmadığı anlaşılmaktadır.

31. Buna göre başvurucunun özel hayata saygı hakkına yapılan müdahale ile ilgili olarak Mahkemece yapılan değerlendirmenin ilgili ve yeterli olduğu, başvurucuya katlanılamaz bir yük yüklemediği, müdahalenin niteliği ve müdahale ile öngörülen meşru amaç gözönüne alındığında demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

C. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; değişim yapılan eşyaların depoya emanet olarak alınıp çöpe atılması ve değişim yapılan kıyafetin yeni ve etiketli olmasının zorunlu tutulması nedenleriyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Değişim Yapılan Eşyaların Çöpe Atılması Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiği

İddiası

34. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun, bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

35. Somut olayda başvurucunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin, İnfaz Hâkimliğine yaptığı başvurusunda da anılan iddiasını dile getirmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

b. Değişim İçin Getirilen Kıyafetlerin Yeni ve Etiketli Olması Zorunluluğu Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiği İddiası

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

38. İdare ve Gözlem Kurulu kararıyla Ceza İnfaz Kurumunun asayişi ve güvenliği, hükümlü ve tutuklu sayısının fazlalığı, görevli personelin yetersizliği dikkate alınarak hükümlü ve tutukluların kıyafet değişimlerine sınırlama getirilmiştir. Dolayısıyla anılan karar ile kamu makamları tarafından başvurucunun mülkiyet hakkına bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

39. Söz konusu müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 35. 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.

40. 5275 sayılı Kanun'un 35. maddesi gereğince ceza infaz kurumlarında bulundurulabilecek eşyaların yönetmelikle düzenleneceği kuralı getirilmiş olup bu amaçla çıkarılan Eşya Yönetmeliği'nin 7. maddesine istinaden İdare ve Gözlem Kurulunca hükümlü ve tutukluların kıyafet değişimine kısıtlama getirilmiştir. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

41. Ceza ve İnfaz Kurumu anılan kararında; yasak malzemelerin büyük bir kısmının giyim eşyası değişimi sırasında Ceza ve İnfaz Kurumuna sokulduğu, hükümlü ve tutukluların giyim eşyalarını eskimeseler dahi yıkatmak amacıyla ailelerine verdiklerinin tespit edildiği, hükümlü ve tutuklu sayısının fazlalığı, görevli personel sayısının eksikliği, Ceza ve İnfaz Kurumunun asayişi ve güvenliği gibi hususları dikkate alarak mezkur Eşya Yönetmeliği gereğince birtakım kısıtlamalar öngörmüştür. Ceza İnfaz Kurumu bu amaçla Eşya

Yönetmeliği'nin 7. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "yenisiyle değiştirmek" tabirini yorumlamış, eskimiş olan eşyaların değişimini bir takvime bağlamıştır. Buna göre müdahalenin meşru bir amacının bulunduğunu söylemek mümkündür.

42. Kıyafet değişimine ilişkin kısıtlamanın kaldırılması talebini inceleyen İnfaz Hâkimliği, anılan Eşya Yönetmeliği'nde yer alan "yenisiyle değiştirmek" tabirini yorumlamış İdare ve Gözlem Kurulu kararını benimseyerek yapılan şikâyeti reddetmiştir.

43. Ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak kamu düzeninin korunmasına ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11 /2014, § 35).

44. Somut olayda Ceza İnfaz Kurumunda kıyafet değişimine yılda 4 defa belirli tarihlerde izin verildiği, getirilen giyim eşyalarının yeni olması şartının arandığı, yeni olarak kabul edilebilecek kıyafetlerin ise etiketli veya etiketsiz olabileceği ancak kullanılmamış veya az kullanılmış, tamir görmemiş olması gerektiği İnfaz Hâkimliği kararında belirtilmiştir. Bu itibarla başvurucuya etiketli, yeni satın alınmış kıyafetle değişim yapılması zorunluluğu getirilmediği anlaşılmaktadır.

45. Buna göre başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ilgili olarak İnfaz Hâkimliğince yapılan değerlendirmenin ilgili ve yeterli olduğu, başvurucuya katlanılamaz bir yük yüklemediği, müdahalenin niteliği ve müdahale ile öngörülen meşru amaç gözönüne alındığında demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

D. İnfaz Hâkimliğince İtiraz İncelemesi Sırasında Alınan Savcılık Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

47. Başvurucu; İnfaz Hâkimliği kararına konu edilen savcılık görüşünün kendisine tebliğ edilmeyerek cevap verme hakkının engellendiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

48. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri kapsamında incelenmesi gerekir.

49. Anayasa Mahkemesi, Devran Duran ([GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, §§ 106-112) kararında; tutukluluğa itiraz incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünün şüpheli veya sanıklara bildirilmemesinin anayasal önem taşımadığını, içeriğinde başvurucunun cevap vermesini gerektirmeyen ve daha önce ileri sürülmemiş yeni bir olgudan bahsedilmeyen durumlarda savcılık görüşünün başvurucuya bildirilmemesinin önemli bir zarara da neden olmadığını ifade etmiştir.

50. Somut olayda İnfaz Hâkimliği incelemesi sırasında alınan savcılık görüşünün bildirilmediği ileri sürülmüşse de başvuru formu ve eklerinde bu görüş yazısında

başvurucunun cevap vermesini gerekli kılan ve daha önce haberdar olmadığı yeni bir olgunun bulunduğu dile getirilmemiştir. Ayrıca İnfaz Hâkimliği kararının savcılık görüşüne dayanılarak verildiği yönünde bir tespit de bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun iddiaları bakımından anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1.Özel hayata saygı hakkının ve değişim için getirilen kıyafetlerin yeni ve etiketli olması zorunluluğu nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Değişimi yapılan eşyaların çöpe atılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 21/10/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ERDAL ATAK

B. No: 2018/25143 | Karar tarihi: 21.10.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/25143

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ERDAL ATAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/25143)

Karar Tarihi: 21/10/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Mehmet Erdal ATAK

Vekili : Av. Ali ÖMÜRLÜBAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terörle mücadele kapsamında vazife malulü olarak kabul edilmeme işlemine karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/8/2018 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, zorunlu askerlik hizmetini yerine getirmekte iken İran sınırından kaçak geçiş ihbarı gelmesi üzerine olay yerine giden acil müdahale mangası içinde yer almıştır. Şüphelilerin sınıra gelmeden dönmeleri üzerine başvurucunun da içinde bulunduğu manga detaylı aramadan sonra birliğe geri dönmek üzere yola çıkmıştır. Dönüş yolunda başvurucunun içinde bulunduğu araç trafik kazası geçirmiştir. Bu kaza sonucu başvurucu yaralanmış ve Iğdır Devlet Hastanesinde tedavi altına alınmıştır.

7. Kurtalan Sulh Hukuk Mahkemesinin 14/10/2014 tarihli kararı uyarınca kısıtlılık nedeniyle başvurucuya babası vasi olarak atanmıştır.

8. Sosyal Güvenlik Kurumunun 17/8/2015 tarihli işlemiyle başvurucu 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun uyarınca vazife malulü olarak kabul edilmiştir.

9. Başvurucu, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu hükümlerinden yararlandırılmak istemiyle Sosyal Güvenlik Kurumuna başvuruda bulunmuştur. 28/10/2015 tarihli işlemle istem reddedilmiştir.

10. Başvurucu, Ankara 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) söz konusu işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

11. Mahkeme 22/12/2016 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Ret gerekçesinde öncelikle başvurucunun 2330 sayılı Kanun kapsamında vazife malulü olduğu konusunda ihtilaf bulunmadığı, uyuşmazlığın 3713 sayılı Kanun kapsamında olup olmadığı hususuna ilişkin olduğunun altı çizilmiştir. 3713 sayılı Kanun hükümleri uyarınca, terör olaylarını önlemek için her türlü patlayıcı maddeye bağlı olarak meydana gelen olaylar sonucu veya terör olaylarının önlenmesi, takibi veya etkisiz hâle getirilmesi amacıyla ifa edilen görevler sırasında ya da bu görevlere gidiş geliş esnasında yaralananların, ölenlerin, sakat kalanların kapsama dâhil olduğu vurgulanan gerekçede, somut olayda ise kazanın yasa dışı sınır geçişinin önlenmesi görevinden dönüş sırasında meydana geldiği, görevlendirmenin terör eylemine ilişkin olmadığı veya sınırı geçmek isteyenlerin terörist olduğu yönünde bir bulguya rastlanmadığı belirtilmiştir. Nihai olarak dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılarak ret gerekçesi oluşturulmuştur.

12. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesi de 12/6/2018 tarihli kararı ile başvurucunun istinaf talebini reddetmiştir.

13. Başvurucu nihai kararı 31/7/2018 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 31/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 3713 sayılı Kanun'un "Yardım" kenar başlıklı 21. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kamu görevlilerinden yurtiçinde ve yurtdışında görevlerini ifa ederlerken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olarak yaralanan, engelli hâle gelen, ölen veya öldürülenler hakkında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır."

15. 3713 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (j) bentleri arasında, sağlanacak hak ve imkânlara yer verilmiştir. Maddenin ikinci fıkrası ise şöyledir:

"Kamu görevlileri ile birinci fıkranın (h) ve (j) bentleri kapsamına girenlerden terör olaylarını önlemek amacıyla her türlü patlayıcı maddeye bağlı olarak meydana gelen olaylar

sonucunda ya da her ne şekilde olursa olsun terör olaylarının önlenmesi, takibi veya etkisiz hale getirilmesi amacıyla ifa edilen görevler sırasında veya bu görevlere gidiş dönüşler esnasında meydana gelen kazalar sonucunda yaralanan, engelli hâle gelen, hastalanan veya hayatını kaybedenler, birinci fıkranın durumlarına uygun hükümlerinden yararlandırılır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 21/10/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; terör olaylarının önlenmesi amacına yönelik görev ifa ettiğini, Mahkemenin kanun hükmünü doğru yorumlamadığını, bariz takdir hatası yaptığını, benzer durumda olan kişilerin terörle mücadele kapsamında malul addedildiğini, kendisinin işlem nedeniyle mağdur edildiğini belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

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). Başvurucunun iddiaları dikkate alındığında şikâyetin karar sonucuna yönelik olduğu anlaşıldığından incelemenin bu kapsamda yapılması uygun görülmüştür.

19. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

20. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 11) gerekçe ile hüküm kurulmuştur. Kanun yolu incelemesinde de kararın hukuka uygun bulunduğu görülmüştür.

21. Yargılama sürecinde 3713 sayılı Kanun'un malullüğe ilişkin hükümleri ile somut olaya ilişkin durumdan hareket edilerek hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır. Mevzuatın, somut olayın ve delillerin yorumlanması yukarıda anılan ilkeler (bkz. § 19) uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemez.

22. Bu hâle göre başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkına ilişkin ihlal iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/10/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMET DÜNDAR

B. No: 2018/32750 | Karar tarihi: 21.10.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/32750

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMET DÜNDAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/32750)

Karar Tarihi: 21/10/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : İsmet DÜNDAR

Vekili : Av. Murat YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen bir delile dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesi ve yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/10/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 12/5/2002 tarihinde müştekiler N.K. ve S.K.nın içinde bulunduğu araç İstanbul'un Pendik ilçesi Harmandere Mahallesi'nde bulunan Kurtköy gişelerinden geçiş yaptıkları sırada aralarında resmî üniformalı jandarma personelinin de bulunduğu bazı şahıslar tarafından durdurulmuştur.

9. Araçtan indirilen müştekilerin gözleri bağlı bir şekilde ormanlık alana götürüldükleri, burada silah zoruyla müştekilere iki adet çek imzalattırıldığı, müştekilerin darbedildiği ve paralarının gasbedildiği iddia edilmiştir.

10. Olayla ilgili olarak Kartal Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından soruşturma başlatılmıştır.

11. 27/5/2002 tarihli teşhis tutanağına göre müştekiler N.K. ve S.K. kollukta kendilerine gösterilen değişik şahıslara ait fotoğraflar arasından başvurucunun fotoğrafını seçerek silahlı gasp olayı sırasında kendilerini gasbeden kişilerden biri olduğunu teşhis etmişlerdir. Bu tutanak müştekiler tarafından imzalanmıştır.

12. Soruşturma kapsamında beyanına başvurulan müşteki S.K., olay tarihinde başvurucu tarafından gözlerinin siyah ve beyaz renkli bir bez (puşi) ile bağlandığını ifade etmiştir. 28/5/2002 tarihli teşhis ve elkoyma tutanağına göre bahsi geçen bez (puşi), olaya karıştıkları iddia edilen şüphelilerin ikamet adreslerinde yapılan aramalar kapsamında bir şüphelinin ikametgâhında ele geçirilmiş ve müşteki tarafından da teşhis edilen beze el konulmuştur.

13. Soruşturma sonucunda bir kısım şüpheli hakkında silahlı gasp suçundan cezalandırılmaları talebiyle kamu davası açılmıştır. Dava dosyası Kartal 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2002/332 sayısına kaydedilmiştir.

14. Başvurucuyla ilgili olarak 25/10/2002 tarihinde gıyabi tutuklama kararı verilerek hakkındaki dosya tefrik edilmiştir. Yapılan tüm aramalara rağmen başvurucunun yakalanamaması üzerine dosyanın sürüncemede kalmaması için Başsavcılığın 5/11/2002 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında silahlı gasp suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

15. Kartal 2. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen dava fiilî ve hukuki irtibat nedeniyle Kartal 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2002/332 sayılı dosyasında birleştirilmiştir.

16. Başvurucunun hazır bulunmadığı 14/10/2002 tarihli celsede müşteki S.K.nın beyanı alınmıştır. S.K. beyanında özetle olay tarihinde üç ayrı noktaya götürüldüklerini, başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler tarafından baskı ve şiddet gördüklerini ifade etmiştir.

17. 19/5/2006 tarihinde yakalanan başvurucu, Kartal 2. Sulh Ceza Mahkemesinin aynı tarihli kararı ile tutuklanmıştır.

18. Yargılamanın 15/6/2006 tarihli celsesinde başvurucu, müdafii eşliğinde savunma yapmıştır. Başvurucu savunmasında özetle olay mahalli olan İstanbul Anadolu Yakası'na 2000 yılından itibaren hiç geçmediğini, dolayısıyla atılı suçun işlendiği iddia edilen tarihte

olay yerinde bulunmasının mümkün olmadığını ileri sürmüştür. Aynı celsede hazır bulunan müşteki S.K., olayın üzerinden uzun süre geçtiğini ve başvurucuyu hatırlayamadığını ifade etmiştir.

19. Başvurucu, Kartal 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/6/2006 tarihli kararı ile tahliye edilmiştir.

20. Başvurucunun müdafii; esas hakkındaki mütalaaya karşı yaptığı savunmada özetle başvurucu hakkındaki tek delilin 27/5/2002 tarihli fotoğraf teşhis tutanağı olduğunu, teşhis işleminin hukuka aykırı olması nedeniyle teşhis tutanağını delil olarak kabul etmediklerini beyan etmiştir. Başvurucu müdafii; dosya içinde herhangi bir fotoğraf bulunmadığını, müştekilere 27/5/2002 tarihinde yaptırılan teşhisin hangi fotoğrafa dayanılarak yaptırıldığının belirli olmadığını ileri sürmüştür.

21. Soruşturma aşamasında başvurucu aleyhinde beyanda bulunan diğer sanıkların bu beyanlarına ilişkin tutanağı imzalamaktan imtina ettiklerinin gözönünde bulundurulması gerektiğini belirten başvurucu müdafii, yargılamanın 22/9/2011 tarihli celsesinde söz konusu beyanların delil olarak kabul edilemeyeceğini ileri sürmüştür.

22. Kartal 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/9/2011 tarihli kararı ile başvurucunun müştekiler N.K. ve S.K.ya yönelik nitelikli gasp ve hürriyeti tahdit suçlarından hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyada ayrıntılı ve olayı aydınlatacak tarafsız bir tanık beyanı bulunamamıştır. Sanıklar üzerlerine atılı suçu inkar etmişlerdir.

Dolayısı ile mağdurların sanıklara iftira atmasını gerektirecek bir neden de bulunamadığından mağdurların olayın başından itibaren aşamalarda değişmeyen beyanlarına itibar edilmiş ve sanıkların suçu gerçekleştirdikleri anlaşılmıştır."

23. Başvurucunun talebi üzerine duruşmalı olarak yapılan temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 26/9/2012 tarihli kararı ile başvurucu hakkında müşteki S.K.ya yönelik yağma ve her iki müştekiye yönelik özgürlüğü kısıtlama suçlarından kurulan hükmün onanmasına, müşteki N.K.ya yönelik yağma suçundan kurulan hükmün ise bozulmasına karar verilmiştir.

24. İstanbul Anadolu 1. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) bozma kararına uyularak devam edilen yargılamanın 10/7/2014 tarihli celsesinde başvurucu müdafii dosya içinde bulunan fotoğraf teşhis tutanağını kabul etmediklerini, bu teşhisin usule uygun olmadığını, daha önce aleyhte beyanda bulunan diğer sanıkların başvurucuyu tanımadıklarını ifade ettiklerini ve aleyhe de başka bir delil bulunmadığını ileri sürmüştür.

25. Mahkemenin 24/2/2015 tarihli kararı ile başvurucunun müşteki N.K.ya karşı gece vakti birden fazla kişi ile birlikte silahla yağma suçundan 5 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Tüm dosya kapsamı, Yargıtay ilamı ve mahkememizin önceki kararı ile, sanıkların mağdurlar [N.K.] ve [S.K.yı], geceleyin orman içersine götürdükleri ve burada her iki mağdurun para ve eşyalarını gasp ettikleri ve ayrıca senet aldıkları, senedin bilahare mağdurlara iade edildiği anlaşılmıştır.

Sanıklar (...) ve İsmet Dündar'ın mağdur [S.K.], yönelik yağma ve özgürlüğü tahdit, mağdur [N.K.ya], yönelik özgürlüğü tahdit suçlarından kurulan mahkumiyet hükümleri Yargıtay

onamasından geçerek kesinleşmiştir. Anılan sanıkların mağdur [N.K.ya], yönelik nitelikli yağma suçundan eylemlerine uyan ve lehlerine olan 5237 sayılı TCK m. 149/1-a,c,h uyarınca TCK m.37/1 delaletiyle ayrı ayrı cezalandırılmalarına, birden fazla nitelikli halin aynı olayda gerçekleştiği anlaşılmakla ceza miktarının teşdiden tayinine, sanıkların bu mağdura yönelik zararı soruşturma aşamasında kısmen gidermiş olmaları ve mağdurun kısmi ödeme nedeniyle etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına muvafakatinin olduğu anlaşılmakla verilen cezadan TCK m.168/3 uyarınca ½ oranında indirim yapılmasına, sanıkların mahkeme safahatindeki davranışları lehlerine değerlendirilerek TCK. m 62 uyarınca takdiri indirim uygulaması yapılmasına karar verilmiştir."

26. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 26/9/2018 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır.

27. Başvurucu 26/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 21/10/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; kollukta yapılan teşhis işleminin usule uygun olarak yapılmadığını, hukuka aykırı nitelikteki bu delilin belirleyici delil olarak hükme esas alınması suretiyle mahkûmiyetine hükmedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca delillerin doğru değerlendirilmediğini belirterek eşitlik ilkesinin, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. 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). Başvuruculların iddiaları, adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmiştir. Başvurucu, N.K.ya yönelik nitelikli yağma suçundan verilen mahkûmiyet hükmünü şikâyet konusu yapmıştır.

31. Anayasa'nın 36. maddesine " ...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca değerlendirme yaptığı birçok kararında, kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasıyla ilgili olarak ileri sürülen iddiaları -Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gibi- adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelemektedir. Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yapılan değerlendirmelerde Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrası da dikkate alınmaktadır (Orhan Kılıç, B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 43).

32. Ancak bireysel başvuruya konu davadaki eylemlerin kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Dolayısıyla

somut başvuruyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin rolü, derece mahkemelerince yapılan değerlendirmelerin ve varılan sonuçların hukuka uygunluğunu denetlemek değildir. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir (Orhan Kılıç, § 44).

33. Bu konuda değerlendirme yapılırken delillerin elde edildiği koşulların, onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurup doğurmadığının da dikkate alınması gereklidir (Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 60). Hakkaniyete uygun bir yargılama, delillerin gerçekliği ve güvenilirliği konusundaki kuşkuların giderilmesini ve delillerin güvenilirliğine ve gerçekliğine etkili bir şekilde itiraz etme fırsatının tanınmış olmasını zorunlu kılmaktadır (Orhan Kılıç, § 47).

34. Anayasa Mahkemesi; delillere yönelik hukuka aykırılık iddialarıyla ilgili olarak başvuruculara delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediğini, bu konuda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gözetilip gözetilmediğini, savunmanın menfaatlerinin korunması için yeterli güvenceler sağlanıp sağlanmadığını incelemektedir (Orhan Kılıç, § 48).

35. Kanuni bir temeli olmadan elde edildiği veya elde ediliş yöntemi bakımından hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen ya da derece mahkemelerince hukuka aykırı oldukları tespit edilen delillerin kabul edilmesinin yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelemediğinin Anayasa'nın 36. ve 38. maddeleri açısından değerlendirilmesinde -yargılamanın bütünlüğü içinde- somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır (Orhan Kılıç, § 51).

36. Başvuru konusu olayda 21/5/2002 tarihinde meydana gelen yağma olayına ilişkin olarak başlatılan soruşturma kapsamında 27/5/2002 tarihinde yapılan teşhis işleminde mağdurlara başvurucunun fotoğrafının da aralarında bulunduğu değişik kişilere ait fotoğrafların gösterildiği ve mağdurların kendilerini gasbeden şahıslardan birinin başvurucu olduğunu bu fotoğraflar arasından teşhis ettikleri anlaşılmaktadır.

37. Öte yandan başvurucu hakkında 25/10/2002 tarihinde gıyabi tutuklama kararı verildiği, uzun süre yakalanamayan başvurucunun 19/5/2006 tarihinde yakalanmasını müteakip bozma öncesi yargılamada olayın mağdurlarının hazır bulundukları duruşmada savunmasının alındığı, kovuşturma aşamasında başvurucu ile yüzleşen mağdurların olayın üzerinden uzun zaman geçmesi nedeniyle başvurucuyu hatırlayamadıklarını beyan ettikleri görülmektedir.

38. Başvurucu; belirleyici delil olarak hükme esas alınan fotoğraflı teşhis tutanağının hukuka aykırı olduğunu, mağdurlar tarafından kesin olarak teşhis edilemediğini, aleyhine başka delil de bulunmadığı hâlde mahkûmiyetine hükmedildiğini ileri sürmektedir.

39. Mahkemece yapılan değerlendirmede ise başvurucuya iftira atmalarını gerektirir bir neden bulunmadığı gözetilerek mağdurların yargılama aşamalarındaki değişmeyen beyanlarına itibar edildiği belirtilmiş ve beyanlarından hareketle başvurucunun atılı suçlardan mahkûmiyetine hükmedilmiştir.

40. Somut olayda başvurucunun yargılandığı davada delil olarak kullanılan fotoğraf teşhis tutanağının hukuka aykırı delil niteliğinde olduğuna dair soyut iddiası dışında herhangi bir somut olgu bulunmamaktadır. Kaldı ki mahkeme gerekçesinde doğrudan teşhis tutanağına dayanılarak hüküm kurulmamıştır. Mahkemece mağdurların yargılama aşamalarında istikrarlı beyanlarda bulunmaları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle

bir sonuca ulaşıldığı anlaşılmaktadır (bkz. §§ 23, 26).

41. Başvurucunun delillerini sunma ve delillerin değerlendirilmesi konusunda farklı bir muameleye tabi tutulduğuna dair somut bir olgu bulunmamakta olup mahkûmiyet hükmü, duruşmada başvurucu ve müdafiinin huzurunda tartışılmış delillere dayandırılmıştır. Delillerin değerlendirilmesinde bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bulguya da rastlanmamıştır. Diğer taraftan başvuru dosyası incelendiğinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı olarak başvurucuya delillerini sunma, inceletme ve itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ilişkin bir delil de bulunmamaktadır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

43. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

45. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı 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 ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

46. 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).

47. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında başvurucuya suç isnadının bildirildiği 19/5/2006 tarihi ile nihai kararın verildiği 26/9/2018 tarihi arasındaki 12 yıl 4 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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 tespiti ile manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

51. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

52. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında net 28.000 TL tutarında manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Başvurucuya net 28.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294, 70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul Anadolu 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2012/591, K.2015/40) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/10/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ELMAZ KIRIMLI

B. No: 2018/35678 | Karar tarihi: 21.10.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/35678

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ELMAZ KIRIMLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/35678)

Karar Tarihi: 21/10/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Elmaz KIRIMLI

Vekili : Av. Kemal AYBEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, evlenme yoluyla Türk vatandaşlığına geçme talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/12/2018 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. Bölüme sevk kararı kısmi kabul edilmezlik kararı ile yapılmış olup başvurunun aile hayatına saygı hakkı kısmı açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Ukrayna vatandaşı olan başvurucu 2/6/2013 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı ile evlenmiştir.

10. Başvurucu, evlenme yoluyla Türk vatandaşlığı kazanmak için Ankara Valiliğine başvurmuştur.

11. Vatandaşlık İnceleme ve Araştırma Komisyonunca 19/3/2017 tarihinde mülakat yapılmıştır. Söz konusu mülakatta; başvurucu ve eşinin evlilik birliklerinin kurulu olduğu, başvurucunun eşi ile birlikte ikamet ettiği, müşterek çocuklarının olmadığı, Türk eşinin üniversite öğretim elemanı olduğu tespit edilerek başvurucunun 29/5/2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 16. maddesinde aranan şartları taşıdığı yönünde kanaate ulaşılmıştır.

12. Başvurucu hakkında yapılan arşiv araştırması neticesinde herhangi bir bilgi bulunamamış, ancak Türk vatandaşı eşi ile ilgili olarak istihbari mahiyette bilgiler bulunduğu belirtilmiştir.

13. Elde edilen söz konusu bilgilerin değerlendirilmesi neticesinde başvurucunun Türk vatandaşlığına geçme talebi İçişleri Bakanlığınca reddedilmiştir.

14. Türk vatandaşlığına geçme talebinin reddedilmesine yönelik işlemin iptali istemiyle başvurucu tarafından 5/1/2018 tarihinde dava açılmıştır.

15. Ankara 10. İdare Mahkemesi 23/5/2018 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde başvurucunun "millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir halinin bulunmaması" şartını sağlamadığı belirtilmiştir.

16. İstinaf yoluna başvurulan karar Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 18/10/2018 tarihli kararı ile onanmıştır.

17. Nihai karar 9/11/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 7/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 21/10/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; mahkeme kararında aile birliğinin korunması yönündeki kişisel haklarının dikkate alınmadığını, vatandaşlık talebinin reddedilmesinin sebebinin mahkeme kararında belirtilmediğini, kendisi ve eşi hakkında elde edilen verilerin değerlendirilerek kararda yer alması gerektiğini, kararda hiçbir yorumun yer almadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde; vatandaşlık elde etme talebine ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama süreçlerinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları uyarınca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin koruma alanı dışında yer aldığı, bu nedenle Anayasa'nın 36. maddesine dayanan ihlal iddiasının konusunun Anayasa'da güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında yer alan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kaldığı belirtilmiştir.

22. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, eşi hakkında elde edilen bilgiler sebebiyle Türk vatandaşlığına geçme talebinin reddedildiğini, işlemin kendisi hakkında elde edilen veriler sebebiyle tesis edilmediğinden Bakanlığın görüşünün aksine Anayasa Mahkemesinin yetkisine girdiğini ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca kendisi hakkında elde edilen bilgilerden hareket edilmemesi nedeniyle masumiyet karinesi ile suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini de belirtmiştir.

B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özünün yargılamanın sonucuna ilişkin olması nedeniyle başvurucunun suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine dair şikâyeti de adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

24. Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

25. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma haklarına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddede geçen "adil yargılanma" ifadesi 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun ile Anayasa'ya eklenmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

26. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların" ve bir "suç isnadının" esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Bu ifadeden hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

27. Başvurucu, hakkında yürütülmekte olan ceza ve/veya disiplin soruşturmasından veya verilen bir cezadan söz etmediğine göre somut olayda suç isnadı söz konusu değildir. Bu

durumda adil yargılanma hakkına ilişkin güvence ve ilkelerin somut başvuruya uygulanabilirliği, başvuru konusu uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar kapsamında olmasına bağlıdır. Vatandaşlık hakkı ile ilgili uyuşmazlıklar ise adil yargılanma hakkı bağlamında medeni hak ve yükümlülük değildir. Bu nedenle başvurunun adil yargılanma hakkı yönünden incelenmesi mümkün değildir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ olduğuna,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/10/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALADDİN ÖZDEMİR

B. No: 2018/36426 | Karar tarihi: 21.10.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/36426

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALADDİN ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/36426)

Karar Tarihi: 21/10/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 21/1/2021-31371

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Aladdin ÖZDEMİR

Vekili : Av. Mahmut BİNGÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tam yargı davasının süre aşımı yönünden reddi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/12/2018 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 görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, zorunlu askerlik hizmetini yapmakta iken Girne Asker Hastanesi Baştabipliğinin 29/8/2008 tarihli yazısı ile Gülhane Askerî Tıp Akademisi (GATA) Beyin ve Sinir Cerrahisi Polikliniğine sevk edilmiştir.

9. GATA'dan Etimesgut Asker Hastanesine yönlendirilen başvurucunun 5/9/2008 tarihinde anılan Hastaneye yatışı yapılmıştır. Başvurucu 26/9/2008 tarihli rapor ile taburcu edilmiştir. Rapor uyarınca başvurucu üç aylık süre için hava değişimi izni almıştır. Raporda başvurucunun "L1-2 disk hernisi" ameliyatlısı olduğu ifade edilmiştir.

10. Başvurucu 19/1/2009 tarihinde tekrar sevk edildiği Etimesgut Asker Hastanesinde ameliyata alınmıştır. Operasyon sonrasında 28/1/2009 tarihli rapor ile başvurucunun "L1 total laminektomi+disk hernisi" ameliyatlısı teşhisi ile barışta askerliğe elverişli olmadığına karar verilmiştir.

11. Başvurucu terhis edildikten sonra ''uzun süre ayakta duramama, idrar kaçırma, uyuşma'' gibi şikâyetler nedeniyle 7/7/2015 tarihinde Mardin Devlet Hastanesine başvurmuş ve yapılan tetkik sonucu başvurucunun daha önceki ameliyatında omurilik içinde iki kat kemiğinin alındığı tespit edilmiştir.

12. Başvurucu 26/2/2016 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) Millî Savunma Bakanlığına karşı tazminat davası açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde kendisine askerlik hizmeti sırasında yapılan ameliyatın fıtık ameliyatı olduğunun söylendiğini ancak farklı bir ameliyat yapıldığını öğrendiğini, rahatsızlığı nedeniyle çalışamadığını ve zarara uğradığını ileri sürmüştür.

13. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 9/3/2016 tarihli kararı ile davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir. Gerekçede öncelikle 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun dava açma süresine ilişkin hükümlerine yer verilerek idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her hâlde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemelerinin şart olduğu, bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi hâlinde ret işleminin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açmaları gerektiği belirtilmiştir. Somut olayda başvurucunun 2009 yılı Ocak ayında ameliyat edilerek askerliğe elverişli olmadığı sonucuna ulaşılması suretiyle terhis edildiğinin vurgulandığı gerekçede, sonuç olarak başvurucunun 2009 yılı Ocak ayından itibaren bir ve beş yıllık süreleri geçirdikten sonra 2016 yılında açtığı davanın süre aşımına uğradığı ifade edilmiştir.

14. Söz konusu ret hükmü temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek kesinleşmiştir. Başvurucu, nihai kararı 19/11/2018 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 6/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. İlgili hukuk için bkz. Fatıma Sevilay Nazilli, B. No: 2016/14452, 10/6/2020, §§ 17-22.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 21/10/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

17. Başvurucu bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; hatalı bir ameliyat sonucu bel bölgesindeki iki kat kemiğinin alınmış olması sebebiyle dava açtığını, olayı öğrenme tarihi dikkate alınmadan davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

20. Anayasa’nın ''Hak arama hürriyeti'' kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

22. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "... 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).

23. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının

tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

24. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

25. Somut olayda idari eyleme dayalı tam yargı davasının süre aşımından reddedilerek esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

26. Anayasa'nın ''Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması'' kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

27. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

28. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

29. Başvurucunun idari eylemden doğan zararının tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin mahkeme kararının 1602 sayılı Kanun'un 43.maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

30. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defalar incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48, 49; Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limitet Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

31. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye

erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, § 52).

32. Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65). Bu kapsamda mevzuatta öngörülen dava açma süresine ilişkin kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

33. Bu bağlamda dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirleme ve mevzuatı bu yönüyle yorumlama görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, derece mahkemelerinin dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin henüz dava hakkının doğmadığı ya da hak sahibinin dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (örnek olarak bkz. Yaşar Çoban, § 66).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Anayasa Mahkemesince daha önce benzer nitelikte başvurularda da belirtildiği üzere idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için ortada idari eylem ve zarar olmalı, ayrıca zararla idari eylem arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Bu çerçevede eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmektedir (örnek olarak bkz. Mehmet Çınar ve Nuray Çınar, B. No: 2015/4807, 19/4/2018, § 46).

35. Somut olayda Mahkeme, öncelikle davanın nitelemesini yaparak uyuşmazlığın eylemden kaynaklanan zararı konu ettiğini tespit etmiştir. Başvurucunun hatalı yapıldığını ileri sürdüğü ameliyat nedeniyle uğradığı zararı davasına esas almasına karşın Mahkeme, askerlik görevi ifa edilirken meydana gelen zararın askerliğe elverişsizlik nedeniyle terhis olunan tarih itibarıyla öğrenildiği sonucuna ulaşarak davanın süresinde açılmadığını ifade etmiştir.

36. Başvurucu, 2009 yılında geçirdiği ameliyatın hatalı olduğunu 2015 yılında yapılan tetkik ile öğrendiğini ve bu durumu (idarenin eylemi ile zarar arasındaki illiyet bağını) öğrenmesinden itibaren bir yıl içinde başvuru yaptığını ileri sürmüştür. Mahkeme ise zararın öğrenildiği tarihi terhis tarihi olarak saptamıştır. Mahkeme bu saptamayı yaparken zararın 2009 yılında yapılan ameliyata ilişkin olduğu ve başvurucunun bu ameliyatın hatalı olduğunu 2015 yılında öğrendiği iddialarına ilişkin olarak herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır.

37. Başvurucunun tazminat talebinin askerliğe elverişsiz hâle gelmesinden kaynaklanan bir zarara ilişkin değil hatalı yapıldığını anladığı bir ameliyata ilişkin olduğu ve bu hatayı (dolayısıyla eylem ile zarar arasındaki bağı) 2015 yılında öğrendiği yönündeki iddiası dikkate alındığında başvurucunun uğradığı zarardan terhis tarihi itibarıyla haberdar olduğunu -ileri sürdüğü iddiaları dışlamak/değerlendirme dışı bırakmak suretiyle- kesin olarak belirlemek başvurucuya orantısız bir külfet yüklemektedir.

38. Mahkeme, başvurucunun ileri sürdüğü zarardan terhis tarihi itibarıyla haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin varlığını ortaya koyan, somut vakanın koşullarına yönelik herhangi bir değerlendirmede ve saptamada bulunmamıştır. Bu nedenle kategorik olarak terhis tarihinin dava açma süresinin başlangıcına esas alınmasının yukarıda anılan ilkeler uyarınca mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu kanaatine varılmıştır.

39. Mahkemenin dava açma sürelerinin belirlenmesine ilişkin yorumunun başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu ve bu yorumun başvurucunun mahkemeye erişim hakkını aşırı derecede güçleştirerek neredeyse imkânsız hâle getirdiği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu yorumdan hareketle davanın süre aşımından reddedilmesi suretiyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

42. Başvurucu, yeniden yargılama yapılması ve tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

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

44. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün

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

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

46. İncelenen başvuruda AYİM İkinci Dairesi tarafından yapılan yargılama sonucu mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

47. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü bir düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

49. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM İkinci Dairesinden (E.2016/375) -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- dosyanın devredildiği Ankara 10. İdare Mahkemesine (E.2016/5582; K.2016/5605) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 3.000 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 21/10/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAŞAR KOŞAR

B. No: 2018/37550 | Karar tarihi: 21.10.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/37550

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAŞAR KOŞAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/37550)

Karar Tarihi: 21/10/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Yaşar KOŞAR

Vekili : Av. Cemil DEVECİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iptal davasının süre aşımı yönünden reddi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Samsun'un Bafra ilçesi sınırları içinde bulunan ve başvurucunun yaz mevsiminde ikamet

ettiğini ileri sürdüğü, mülkiyeti Bafra Belediye Başkanlığına (Belediye) ait olan taşınmaz satılmak üzere ihaleye çıkarılmıştır.

7. 13/4/2018 tarihinde kapalı teklif usulü ile yapılan ve başvurucunun da katıldığı ihale 16.000 TL teklif veren üçüncü bir kişi üzerinde kalmıştır. Bafra Belediye Encümeninin 16/4/2018 tarihli ve 124 sayılı kararıyla ihale onaylanmıştır.

8. Başvurucu 16/4/2018 tarihli dilekçesi ile ihalenin usulsüz olduğunu belirterek iptali için Belediyeye başvuruda bulunmuş, ancak bu talebi 20/4/2018 tarihli işlemle reddedilmiştir.

9. Başvurucu, ihalenin ve ihalenin iptal edilmesi talebinin reddine dair işlemin iptali için Samsun 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) 25/6/2018 tarihinde iptal davası açmıştır.

10. Mahkeme 29/6/2018 tarihli kararı ile davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir.

11. Gerekçede öncelikle 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/A maddesi uyarınca ihale işlemlerine ilişkin uyuşmazlıkların ivedi yargılama usulüne tabi olduğu ve dava açma süresinin bu uyuşmazlıklar için otuz gün olduğu hatırlatılmıştır. Ayrıca düzenleyici işlemler dışında kalan bireysel nitelikteki idari işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda, dava açma sürelerinin hesabında, işlemin ilgilisine yazılı olarak bildirildiği tarihin esas alınması gerektiği ancak yazılı bildirim yapılmadığı veya yazılı olarak bildirilmekle birlikte bu tarihin tespit edilemediği ve idari işlemin ilgililer tarafından öğrenme tarihinin belirlenebildiği durumlarda işlemin ilgililer tarafından bütün unsurlarıyla öğrenildiği tarihin dava açma süresi bakımından esas alınacağının yargısal içtihatlarla kabul edildiği vurgulanan gerekçede, 13/4/2018 tarihinde yapılan ihaleye katılan başvurucunun ihalenin iptal edilmesi talebiyle başvuru yaptığı 16/4/2018 tarihinde dava konusu işlemi tüm unsurlarıyla öğrendiği ve dava dilekçesinde de dava konusu işlemin tebliğ edildiği tarihi 30/4/2018 olarak gösterdiğinin altı çizilmiştir. Kararda, bu tespitler uyarınca en geç 30/4/2018 tarihinde haberdar olunan işlem için otuz günlük yasal süre aşılarak 25/6/2018 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine olanak bulunmadığı ifade edilmiştir.

12. Ret hükmü Danıştay Onüçüncü Dairesinin 2/11/2018 tarihli kararı ile onanmıştır.

13. Başvurucu, nihai hükmü 26/11/2018 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 19/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 2577 sayılı Kanun'un "Kapsam ve nitelik" kenar başlıklı 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıkların çözümü, bu Kanunda gösterilen usullere tabidir."

15. 2577 sayılı Kanun'un ''Dava açma süresi'' kenar başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür. "

16. 2577 sayılı Kanun'un "İvedi yargılama usulü" kenar başlıklı 20/A maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. İvedi yargılama usulü aşağıda sayılan işlemlerden doğan uyuşmazlıklar hakkında

uygulanır:

a) İhaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri

...

2. İvedi yargılama usulünde:

a) Dava açma süresi otuz gündür.

b) Bu Kanunun 11 inci maddesi hükümleri uygulanmaz. ... "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 21/10/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, bir vatandaş olarak ihale işlemlerine ilişkin özel dava açma süresini bilmesinin kendisinden beklenemeyeceğini ifade ederek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

21. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

22. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelir (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014, § 36).

23. Dava açma sürelerini düzenleyen, son derece karışık ve dağınık olan bir mevzuatın aşırı şekilci (katı) yorumu mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Özellikle başvuru mercii ve

süresi gösterilmeyen işlemlerle ilgili davalarda mahkemelerin usul kurallarını yorumlarken mahkemeye erişim hakkını aşırı sınırlandıracak şekilde katı yorumdan kaçınmaları gerekir (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 40).

24. Dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve tek başına bu durum mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27). Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

25. Dava açma süresinin hak sahibinin henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66).

26. Dava açma süresinin işlemeye başladığı an mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46).

27. Diğer taraftan Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde ve etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesinde, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır" şeklinde bir güvence öngörülmemiştir. Anılan hükümle devlete, işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yollarına ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtme yükümlülüğü yüklenmiştir. Bu itibarla Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanının dışında kalan söz konusu güvencenin bireysel başvuru kapsamında incelenemeyeceği anlaşılmaktadır (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 32).

28. Somut olayda Mahkeme, öncelikle davanın nitelemesini yaparak ihale işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlığın ivedi yargılama usulüne tabi olduğunu saptamış ve dava süresinin 2577 sayılı Kanun uyarınca bu uyuşmazlık için otuz gün olduğunu belirlemiştir. İlgili kuralı somut olaya uygulayan Mahkeme, davanın başvurucunun işlemden tüm unsurlarıyla beraber haberdar olduğu tarihten itibaren otuz gün içinde açılmadığını tespit etmiştir.

29. Başvurucu, iptalini istediği 13/4/2018 tarihinde yapılan ihaleye katılmış ve ihalenin onaylandığı 16/4/2018 tarihinde de ihalenin iptali için idari başvuruda bulunmuştur. Bu hâle göre ihaleye katılan ve sonuçlanması üzerine itirazda da bulunan başvurucunun dava açma hakkı olduğundan veya dava açma süresinin başladığından haberdar olmadığı söylenemeyecektir. Bu bağlamda mahkeme kararında yer verilen tespit ve hukuki dayanakların temelsiz olduğu söylenemez.

30. Diğer taraftan 2577 sayılı Kanun idari yargı kolunda açılacak davalara ilişkin usulü belirleyen genel kanun niteliğindedir. Mahkemenin somut olaya uyguladığı kural da farklı bir kanunda değil 2577 sayılı Kanun içinde yer almaktadır. Somut olayda başvurucu süre aşımından reddedilen davayı avukat marifetiyle açmıştır. Başvurucu 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinde yer alan ihale sürecine dair uyuşmazlıklarda dava süresini belirleyen düzenleme açısından yargı makamları arasında farklı uygulamalar olduğunu, bir başka ifadeyle Kanun'un uygulanmasına dair bir belirsizlik olduğunu da ileri sürmemiştir.

31. Bu duruma göre, iptalini istediği ihaleye katılan, sonucuna itiraz da eden ve hukuki yardım alarak avukat marifetiyle dava açan başvurucudan, 2577 sayılı genel usul kanununda yer alan düzenlemede öngörülen süre içinde dava açmasının beklenmesinin kendisine aşırı/orantısız bir külfet yüklediği söylenemez.

32. Sonuç olarak 2577 sayılı Kanun çerçevesinde derece mahkemesinin gerek uyuşmazlık konusu olguyu gerekse bu olgudan hareketle dava açma süresinin hesaplanma usulünü, sürenin başlatılacağı tarihi belirlemesiyle ilgili değerlendirmesinin öngörülemez nitelikte olmadığı, başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştıracak ya da imkânsız kılacak nitelikte katı bir yaklaşım içermediği sonucuna varılmıştır.

33. Buna göre başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu, dolayısıyla belirtilen şikâyet bağlamında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/10/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KÜRŞAT DURMUŞ

B. No: 2019/25369 | Karar tarihi: 21.10.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/25369

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KÜRŞAT DURMUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/25369)

Karar Tarihi: 21/10/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Kürşat DURMUŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/7/2019 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 ve adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvurucuya İlişkin Süreç

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) Selam-Tevhid Kudüs Ordusu isimli bir terör yapılanmasının olduğundan bahisle 12/5/2010 tarihinde soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturmanın başlatılmasına gerekçe olarak ise 1990'lı yıllarda N.Ş. isimli kişinin önderliğinde kurulan söz konusu örgütün bu kişinin 2004 yılında ceza infaz kurumundan çıkması üzerine tekrar faaliyetlerine başlaması gösterilmiştir. Ancak bu soruşturma kapsamında gazeteci/yazar, iş adamı, akademisyen, bürokrat, diplomat, siyasetçi, üst düzey devlet yetkilisi konumundaki çok sayıdaki kişinin ailevi, mesleki, ticari ve özel hayata ilişkin telefon görüşmelerinin anılan soruşturma gerekçe gösterilerek dinlendiği hatta bu soruşturma kapsamında Başbakan'ın Filistin Devlet Başkanı ve Somali Cumhurbaşkanı ile yaptığı dış politikaya ilişkin telefon görüşmeleri ile Bakanlar ve Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) Müsteşarı'nın devletin güvenliğine ilişkin telefon görüşmelerinin dinlenerek kaydedildiği, bu görüşmelerin bir kısmının da yazılı hâle getirildiği tespit edilmiştir (Ömer Köse ve Yurt Atayün, B. No: 2015/7285, 11/12/2018, § 7).

9. Başsavcılıkça Selam Tevhid Kudüs Ordusu kapsamında soruşturmaya dâhil edilen ve haklarında iletişimin tespiti ve teknik araçlarla izleme kararı alınan kişilerin terörle ilişkilendirilebilecek herhangi bir faaliyetinin olmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

10. Selam-Tevhid Kudüs Ordusu isimli yapılanmayı konu alan bu soruşturmadaki usulsüzlük iddiaları kapsamında Türkiye Cumhuriyeti devletinin güvenliği veya ulusal ve uluslararası yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken görüşmelerinin dinlendiği, kaydedildiği ve bir kısmının iletişim tespit tutanağı hâline getirilerek terörle ilişkilendirildiği gerekçesiyle başvurucunun da aralarında olduğu çok sayıda kolluk görevlisi hakkında Başsavcılıkça ceza soruşturması başlatılmıştır.

11. Başvurucu, anılan soruşturma kapsamında 22/7/2014 tarihinde gözaltına alınmıştır. Başsavcılık 26/7/2014 tarihinde başvurucuyu tutuklanması istemiyle İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Hâkimlik, başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğine ilişkin kuvvetli suç şüphesi bulunmadığı gerekçesiyle 29/7/2014 tarihinde tutuklama talebinin reddine karar vermiştir.

12. Başsavcılık serbest bırakma kararına 4/8/2014 tarihinde itiraz etmiştir. İtiraz talebi üzerine İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 8/8/2014 tarihli kararla başvurucu hakkında yakalama kararı çıkartmıştır. Bu kapsamda Başsavcılık başvurucuyu tutuklanması istemiyle yeniden İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Hâkimlik 14/8/2014 tarihinde, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askerî casusluk amacıyla temin etme suçundan başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...Şüpheli Kürşat Durmuş'un üzerine atılı devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal-askeri casusluk amacı ile temin etme suçundan suç tarihi itibari ile yapmış olduğu görev, çalıştığı birimdeki görev süresi, bir çok dinleme ve takip talebi yazılarının altında imzasının bulunduğu, görevi nedeni ile dinlemelerin ve teknik takiplerinin içeriklerinden haberdar olduğu, denetlemekle görevli olduğu görevlilerin eylemlerinden haberdar olmamasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu bu suretle atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin var olduğu, bu suça ilişkin yasada öngörülen ceza miktarı dikkate

alındığından tutuklama nedenlerinin var olduğu, devam eden soruşturmada delillerin yok edimesi, gizlenmesi, değiştirilmesi, tanık veya mağdurlar üzerinde baskı kurulması şüphesinin halen devam ettiği, suça ilişkin verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleri değerlendirildiğinde adli kontrol tedbiri uygulamasının bu aşamada yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK 100 ve devam maddeleri gereğince şüphelinin tutuklanmasına... [karar verildi.]"

13. Başsavcılık; başvurucunun da aralarında olduğu 122 şüpheli hakkında 23/10/2015 tarihli iddianamesi ile devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütünü kurma veya yönetme, suç uydurma, resmî belgede sahtecilik, özel hayatın gizliliğini ihlal etme, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetme, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

14. İddianamede öncelikle Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasından (FETÖ/PDY) ve örgüt liderinin talimatları doğrultusunda Kudüs Ordusu terör örgütü soruşturmasının başlatılması ve yürütülmesi sürecinden, anılan soruşturmanın 17-25 Aralık ve MİT tırları soruşturması ile bağlantısından ayrıntılı şekilde bahsedildikten sonra başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında suçlama konusu yapılan olay ve olgulara yer verilmiştir. Bu bağlamda iddianamede özetle;

i. FETÖ/PDY'nin kurucusu ve lideri Fetullah Gülen ile yöneticisi sanık E.U.nun talimatları doğrultusunda Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmak ve görevlerini yapmasını engellemek amacıyla Selam Tevhid Kudüs Ordusu adı altında bir örgüt kurgulanarak soruşturma başlatıldığı, soruşturma kapsamında haklarında herhangi bir delil bulunmadığı hâlde veya gerçeğe aykırı şekilde üretilen belgelerle başta Başbakan, Bakanlar, MİT Müsteşarı ve milletvekilleri olmak üzere çok sayıda kişi, kurum, vakıf ve derneğin iletişiminin tespit edilerek kayda alındığı, teknik araçlarla izleme tutanakları düzenlendiği, bu kişilerin terör örgütü üyesi olarak gösterilmeye çalışıldığı, Türkiye Cumhuriyeti devletinin millî güvenliği ya da iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken, üst düzey devlet yetkililerinin yaptıkları görüşmelerin kayıt altına alındığı, bu kapsamda İstanbul ve Bursa Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde çeşitli kademelerde görev yapan FETÖ/PDY üyesi emniyet teşkilatı mensuplarının gerçeğe aykırı şekilde tanık beyanları aldıkları, haklarında terör örgütü üyeliğine ilişkin hiçbir delil bulunmayan şikâyetçi ve mağdurlarla ilgili iletişimin tespiti ve teknik araçlarla izleme kararı talep edebilmek için gerçeğe aykırı raporlar düzenledikleri, usulsüz dinleme ve izleme yaptıkları, suç unsuru içermeyen görüşmeleri imha etmeleri gerekirken iletişim tespit tutanağı hâline getirip kişilerin terör örgütü ile irtibatları bulunduğu algısını oluşturmaya çalıştıkları, sahte iletişimin tespiti ve fiziki takip tutanakları düzenledikleri, 17 Aralık soruşturmasıyla ilgili olarak İstanbul Emniyet Müdürlüğünde bulunan belgeleri kaçırdıkları ve log kayıtlarını sildikleri, FETÖ/PDY üyesi bir kısım şüphelinin ise MİT'e ait tırların 1/1/2014 tarihinde Kırıkhan, 19/1/2014 tarihinde ise Ceyhan'da durdurulması ve aranması eylemlerinden sorumlu olduğu belirtilmiştir.

ii. Suç tarihlerinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde emniyet amiri olarak görev yapan başvurucu ile aynı dosyada yargılaması devam eden ve çoğu emniyet görevlisi olan şüphelilerin Başbakan da dâhil olmak üzere çok sayıda devlet adamı, siyasetçi, akademisyen, gazeteci, yazar, iş adamı, vakıf, dernek vb. kuruluşların

başkan ve görevlilerini -terör örgütleriyle bağlantılı olduklarına dair herhangi bir delil olmamasına rağmen- sahte belge ve gerçeğe aykırı beyanlara göre kurguladıkları Selam Tevhid Kudüs Ordusu kapsamına dâhil ederek hukuka aykırı şekilde yaptıkları dinleme ve takipler sonucunda elde ettikleri gizli bilgileri Türkiye Cumhuriyeti devleti aleyhine kullanarak bir kısım devlet görevlisi ile vakıf ve yöneticilerinin terör örgütleriyle bağlantılı olduğu yönünde algı oluşturmak suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini devirmeye çalıştıkları iddia edilmiştir.

15. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) iddianame kabul edilerek E.2015/297 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamış ve 1/2/2016 tarihinde ilk duruşma yapılmıştır.

16. Mahkeme 2/2/2016 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklu sanıklar ...yönünden üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, buna göre tutuklu sanıklar yönünden 'iletişim tespit tutanakları, araştırma raporları, müşteki beyanları, fiziki takip tutanakları, tanık ve gizli tanık anlatımları, görev belgeleri, tanık K.Y.nin ifadeleri ve bu tanık tarafından dosyaya sunulan materyaller, MİT, Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlıktan gelen yazı cevapları, teftiş raporları, dinlemeye ilişkin ses çözüm tutanakları, diplomatik dokunulmazlığı olan kişilerle ilgili dinleme yapılmış olması, mail adreslerinin takip edilmiş olması' kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut kanıtlar bulunması, sanıklara atılı bir kısım suçların tutuklama nedenlerinin yasal karine olarak var sayıldığı 5271 sayılı CMK.nun 100/3-a.11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara atılı suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma kuşkusunu somutlaştırması, sanıkların savunmalarının henüz alınmamış oluşu, müştekilerin ve sanıklara atılı eylemlerin sayısal çoğunluğu da dikkate alındığında sanıkların suçunun sübutu halinde yargılama sonucunda verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü oluşu, tüm bu nedenlerle sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu hususlarına nazaran adı geçen sanıkların CMK.nın 100 ve devamı maddeleri uyarınca tutukluluk hallerinin ayrı ayrı devamına, adı geçen sanıklarla ilgili tahliye istemlerinin ayrı ayrı reddine... [karar verildi.]"

17. Mahkeme sonraki tarihlerde yaptığı duruşmalarda da benzer gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

18. Mahkemece 2/9/2016 tarihinde yapılan duruşmada, dosyanın Yargıtay 16. Ceza Dairesince ilk derece mahkemesi sıfatıyla yargılaması yapılan E.2016/2 sayılı dosya ile birleştirilmesine karar verilmiştir. Anılan dosya hâkimler M.B. ve M.Ö.nün yargılandığı davadır. Bu dava, adı geçen hâkimlerin görev ve yetkileri olmadığı hâlde -dava dosyalarını da incelemeleri söz konusu olmadan- başvurucunun da aralarında olduğu çok sayıda şüpheliyi FETÖ/PDY'den aldıkları talimat uyarınca tahliye etmelerine ilişkindir (bu sürece ilişkin ayrıntılar için bkz. Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 149-161). Yargıtay 16. Ceza Dairesinin birleştirmeye muvafakat etmemesi üzerine dosya, birleştirme uyuşmazlığının çözülmesi için Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise 22/11/2016 tarihli kararıyla Mahkemenin birleştirme kararının kaldırılarak yargılamanın Mahkemece yapılmasına karar vermiştir.

19. Anılan karar üzerine yargılamaya Mahkemenin E.2017/2 sayılı dosyası üzerinden devam edilmiştir. Mahkeme 9/3/2017 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin

devamına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklu sanıklar ... yönünden üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, buna göre tutuklu sanıklar yönünden 'iletişim tespiti tutanakları, araştırma raporları, müşteki beyanları, fiziki takip tutanakları, şahıs tespit tutanakları, tanık ve gizli tanık anlatımları, görev belgeleri, tanık K.Y.nin ifade ve teşhisleri ile bu tanık tarafından dosyaya sunulan materyaller, MİT, Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlıktan gelen yazı cevapları, teftiş raporları, dinlemeye ilişkin ses çözüm tutanakları, diplomatik dokunulmazlığı olan kişilerle ilgili dinleme yapılmış ve mail adreslerinin takip edilmiş olması, 2011/762 soruşturma sayılı soruşturmada görev yapan ve sanıkların eylem ve işlemleri ile irtibatlı oldukları iddia edilen hâkim ve savcılarla ilgili yargılamanın devam ediyor olması' kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut kanıtlar bulunması, sanık ve müşteki sayısı, sanıklara yüklenen eylemlerin yoğunluğu, suçlamaların niteliği ile dosya kapsamının geniş oluşu sanıklara atılı bir kısım suçların tutuklama nedenlerinin yasal karine olarak var sayıldığı 5271 sayılı CMK'nın 100/3-a.11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara atılı suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphelerini somutlaştırması, bir kısım sanıkların savunmalarının henüz alınmamış oluşu, tutuklama sebep ve şartlarında sanıklar lehine bu aşamada değişiklik meydana gelmemiş oluşu, müştekilerin ve sanıklara atılı eylemlerin sayısal çoğunluğu da dikkate alındığında sanıkların suçunun sübutu halinde yargılama sonucunda verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü oluşu, tüm bu nedenlerle sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu hususlarına nazaran adı geçen sanıkların CMK'nın 100., 102/2-cümle.2 maddeleri uyarınca tutukluluk hallerinin ayrı ayrı devamına... [karar verildi.]"

20. Mahkeme sonraki tarihlerde yaptığı duruşmalarda da benzer gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

21. Mahkeme 20/6/2019 tarihli duruşmada yaptığı değerlendirme sonucunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...FETÖ/PDY terör örgütünün kendi içerisinde yapmış olduğu fişlemelerin çözümlenmesi neticesinde ortaya çıkartılan veriler ışığında yapıldığı anlaşılan tespit uyarınca tutuklu sanıklardan ... Kürşat Durmuş örgütsel konumlarına dair dosyada bulunan veri inceleme raporları, tutuklu sanıklardan ... Kürşat Durmuş ... adlarına kayıtlı/kullanılan GSM hatlarından FETÖ/PDY Terör Örgütü mensuplarının kriptolu haberleşme aracı olarak kullandıkları tespit olunan ByLOCK programına dair dosyada bulunan tespit ve değerlendirme tutanakları, davamıza konu 2011/762 sayılı soruşturmanın başlama sebebi olan K.Y. adlı şahsın 26/02/2014 tarihinde İstanbul Emniyetinde ve 27/02/2014 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadelerinde 04/03/2011 tarihli ve 06/04/2011 tarihli ifadeleriyle ilgili aleyhe beyanları, 2011/762 sayılı soruşturma dosyasında ifadesi alınan gizli tanık Ş.nin, 20/08/2014 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan ifadesinde 22/03/2013 tarihli ifadesiyle ilgili aleyhe beyanları, bahse konu 2011/762 sayılı soruşturmanın yürütüldüğü tarihlerde sanıklarla aynı birimde çalışmış olduğu anlaşılan M.S'nin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği 11/12/2014 tarihli aleyhe ifadeleri ve aynı yöndeki dilekçesi, sanıkların, 2011/762 sayılı (08/08/2010 tarihinde K.Y. adlı şahsın Bursa ilinde polis teşkilatına müracaatı ile başlayıp 20/10/2010 tarihinde İstanbul TEM Şube Müdürlüğüne gönderildiği anlaşılan) soruşturmanın (bu soruşturma ile 17/08/2012 tarihinde birleştirilip de 12/05/2010 tarihli sanık Y.A. imzalı yazı sonrası başlatıldığı anlaşılan 2010/1074 sayılı soruşturma) yürütüldüğü süreçte, bulundukları konum ve ifa ettikleri

görevleri, bahse konu 2011/762 sayılı (birleşen 2010/1074 sayılı) soruşturma dosyası üzerinden 6 kişi (2010/1074) ve 232 kişi (2011/762) hakkında şüpheli/hedef şahıs olarak soruşturma yürütüldüğü, yürütülen soruşturma kapsamında yapılan iletişimin tespiti/dinleme işlemlerine konu seslerden bazılarının T.C. Başbakanlık Güvenlik İşleri Genel Müdürlüğünün 06/02/2015 tarihli 41654118/663-07/00211 sayılı yazıları ekinde bulunan Değerlendirme Raporu ve T.C. Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin 26/01/2015 tarihli 80971375-663.07-125 sayılı yazıları uyarınca Türk Ceza Kanununun 328 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen "Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgiler" kapsamında olduğunun bildirilmesi, dosya münderacatında bulunan diğer tutanak, kayıt ve belgeler, dosyamıza C.Başsavcılıklarınca gönderilen etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmak isteyen kişilerin aleyhe beyan veya teşhislerine ilişkin evraklar, müşteki beyanları, tanık anlatımları, tanzim olunan raporlar, görev belgeleri, 2011/762 sayılı soruşturma dosyası evrakları, iletişim tespit tutanakları, teşhis, tespit ve takip tutanakları, tape kayıtları, dijital materyaller, cevabi yazı içerikleri, hts kayıtları gibi tüm kayıt ve belgelerle sanıkların tutuklu bulundukları bir kısım suçların (TCK Md. 312 ve 314) tutuklama nedenlerinin yasal karine olarak var sayıldığı 5271 sayılı CMK'nın 100/3-a.11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu gözetildiğinde; sanıklar aleyhine tutuklama tedbirinin devamına yeter derecede kuvvetli suç şüphesini ortaya koyan somut olguların halen varlığını sürdürdüğü, maddi gerçeğin tam olarak ortaya çıkartılmasının sağlanması amacıyla tutukluluk halinin devamına karar verilmesinin gerekliliği ve adli kontrol tedbirlerinin yeterli olamayacağı değerlendirilerek tutuklama tedbirinin devamının işlendiği iddia olunan suçlara ve dosyadaki mevcut delil durumuna göre ölçülü ve zorunlu olduğu kanaatine varıldığından, sanıkların 5271 sayılı CMK'nın 100, 101, 102 maddeleri uyarınca TUTUKLULUK HALLERİNİN DEVAMINA ... [karar verildi.]"

22. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesince 8/7/2019 tarihinde reddedilmiştir.

23. Anılan karar başvurucuya 9/7/2019 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 17/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir ve başvurucunun tutukluluk durumu devam etmektedir.

B. İlgili Süreç

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

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

IV. İLGİLİ HUKUK

27. İlgili hukuk için bkz. Yurt Atayün. B. No: 2017/34216, 29/5/2019, §§ 36-44.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 21/10/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu; uzun süredir tutuklu olduğunu, tahliye taleplerinin ve itirazlarının -tutukluluğun devamını meşru kılacak- ilgili ve yeterli gerekçe olmadan, kendisini ilgilendirmeyen ve kişiselleştirilmemiş gerekçelerle reddedildiğini, tutukluluğun devamına karar veren Mahkemenin her seferinde genel, soyut ve aynı matbu gerekçelerle tahliye taleplerini reddettiğini, somut gerekçeleri gösterilmeden beş yıllı aşkın süreyle devam eden tutukluluğunun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde, başvurucuya isnat edilen suçlamanın niteliği, başvurucunun bağlantılı olduğu iddia edilen terör örgütünün (FETÖ/PDY) örgütlenme biçimi ve işleyişi, soruşturma/kovuşturma konusu edilen olayların özellikleri birlikte dikkate alındığında tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olduğu, dolayısıyla tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin tutukluluk süresi itibarıyla ilgili ve yeterli olduğu değerlendirilmektedir. Bakanlık, başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyetinin Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları ile somut olayın kendine özgü koşulları bağlamında açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmasına karar verilmesi gerektiği kanaatindedir.

31. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formundakilere benzer beyanlarda bulunarak Bakanlık görüşünü kabul etmediğini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

32. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla somut olayda başvurucunun iddialarının özünün tutukluluk süresinin makul süreyi aştığına yönelik olduğu anlaşıldığından şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

35. Genel ilkeler için bkz. Erdal Tercan [GK], 2016/15637, 12/4/2018, §§ 190-200.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Başvurucu 17/25 Aralık operasyonlarından sonraki süreçte, Selam-Tevhid Kudüs Ordusu soruşturmasındaki usulsüzlük iddialarına ilişkin olarak başlatılan soruşturma kapsamında İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 14/8/2014 tarihli kararıyla devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçundan tutuklanmıştır. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun tutukluluk hâli devam etmektedir. Buna göre başvurucunun tutukluluk süresi 6 yıl 2 ay 7 gündür.

37. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu belirlendikten sonra zorunlu hâllerde gerekçesi gösterilerek bu sürenin uzatılabileceği belirtilmiştir. Kanun'da bu uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği ifade edilmiştir. Böylelikle uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresi azami beş yıl olabilecektir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 40). Bununla birlikte 15/8/2017 tarihli ve 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 141. maddesiyle -1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun'un 136. maddesiyle de aynen kabul edilerek yasalaşmıştır- anılan fıkraya eklenen son cümle ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap, Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölüm'ünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda uzatma süresinin beş yılı geçemeyeceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla anılan suçlara ilişkin olarak kanun koyucu azami tutukluluk süresini 7 yıla çıkarmıştır. Başvurucuya yöneltilen suçlamanın da bu kapsamda olduğu görülmektedir. Bu kanun değişikliğinin başvurucunun tutukluluk süresinin beş yılı bulmasından önce gerçekleşmesi dolayısıyla bu tutukluluk bakımından Kanun'da öngörülen azami tutukluluk süresinin aşıldığının kabulü mümkün değildir (Metin Güneş (2), B. No: 2018/17593, 10/3/2020, § 34).

38. Başvurucu, kamu makamlarınca ve yargı organlarınca 17/25 Aralık operasyonlarının ve 15 Temmuz darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen emniyet mensuplarına yönelik olarak Başsavcılıkça yürütülen bir soruşturma kapsamında tutuklanmıştır. Başvurucunun isnat edilen suç yönünden kuvvetli suç şüphesi altında olduğu sulh ceza hâkimlikleri ve yargılamayı yapan ağır ceza mahkemesi tarafından verilen tutukluluğa ilişkin kararlarda açıkça belirtilmiştir. Bu bağlamda soruşturma makamlarınca 17/25 Aralık operasyonları öncesinde, suç tarihlerinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde görev yapan başvurucu ile aynı dosyada yargılaması devam eden çoğu emniyet görevlisi şüphelinin çok sayıda siyasetçi, akademisyen, gazeteci, yazar, iş adamı, devlet kurumlarında görevli, vakıf, dernek vb. kuruluşların başkan ve görevlilerini -terör örgütleriyle bağlantılı olduğuna dair herhangi bir delil olmamasına rağmen- sahte belge ve gerçeğe aykırı beyanlara göre kurguladıkları Selam Tevhid Kudüs Ordusu soruşturması kapsamına dâhil ederek haklarında iletişimin tespiti ve kayda alınması kararı verilen kişiler üzerinden bu kişilerin görüşme gerçekleştirdiği Başbakan, Bakan, MİT müsteşarı dâhil önemli görevlerde bulunan birçok devlet görevlisini dinlediği ve konuşmaları kayda alarak yazılı metin hâline getirdiği, başvurucunun da bu süreçte resmî belgede sahtecilik yapmak suretiyle anılan dinlemelerin

-hukuka aykırı şekilde- gerçekleştirilmesini sağladığı belirtilmiştir. Buna göre başvurucu hakkındaki tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarında atıf yapılan ve/veya soruşturma dosyasında bulunduğu ifade edilen delillerin içeriği dikkate alındığında tutukluluğun ön şartı olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğuna ilişkin olarak anılan kararların ilgili ve yeterli olduğu değerlendirilmiştir.

39. Öte yandan sulh ceza hâkimliklerinin ve ağır ceza mahkemelerinin tutukluluğun devamı kararlarının gerekçelerinde yer alan tutuklama nedenlerine ve ölçülülüğe ilişkin açıklamalar incelendiğinde kaçma şüphesine, delillerin karartılması ihtimalinin bulunmasına, isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasında olmasına, suça göre tutuklama tedbirinin ölçülü/orantılı olmasına, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağına dayandığı görülmektedir.

40. Başvurucunun tutuklanmasından yaklaşık iki yıl sonra Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Bu durumda başvurucu yönünden tutuklama nedenlerinin devam edip etmediğinin değerlendirilmesinde FETÖ/PDY'nin özelliklerinden kaynaklanan etkenlerin yanı sıra 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında ortaya çıkan koşulların da gözardı edilmemesi gerekir.

41. FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğu Türk yargı organlarınca kabul edilmektedir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 10). FETÖ/PDY; bir taraftan başta eğitim ve din olmak üzere farklı sosyal, kültürel ve ekonomik alanlarda yasal faaliyetlerde bulunurken diğer taraftan bazen bu yasal kuruluşların içinde gizlenmiş olan bazen de yasal yapıdan tamamen farklı şekilde konumlanan ve hareket eden, özellikle de kamusal alana yönelik faaliyetlerde bulunan illegal bir yapılanma niteliğindedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26).

42. Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğunu ve bu örgütün 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğunu kabul etmişlerdir (Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, § 74).

43. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin karmaşıklığı ve bu yapılanmanın arz ettiği tehlike (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 15-19, 26), darbe teşebbüsüne ilişkin faaliyetler kapsamında ülke genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen, suç oluşturabilecek nitelikteki on binlerce eylemin aynı anda işlenmesi, bunun yanı sıra çoğunluğu önemli yerlerde kamu görevlisi olan on binlerce şüpheli hakkında doğrudan darbeyle ilişkili olmasa da FETÖ/PDY'ye mensubiyet nedeniyle ivedilikle soruşturma yapılması ihtiyacı birlikte dikkate alındığında soruşturma / kovuşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve adli süreçlerin güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu

olabilir (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 271; Selçuk Özdemir, § 78).

44. Öte yandan bu durumun, doğrudan darbe teşebbüsü ile bağlantılı olmasa dahi FETÖ/PDY ile bağlantılı diğer suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturmalar için de geçerli olduğu söylenebilecektir. Zira FETÖ/PDY'nin yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya/kovuşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir, §§ 78, 79). Nitekim söz konusu soruşturma süreçlerinde birçok şüphelinin yurt dışına kaçtığı görülmektedir.

45. Diğer taraftan başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı olarak tutuklanmasına karar verilen devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçu Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırım öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasında sayılmıştır (Hüseyin Korkmaz, B. No: 2014/16835, 18/7/2018, § 46).

46. Başvurucuya isnat edilen suçlamanın niteliği, soruşturma/kovuşturma konusu olayların özellikleri, başvurucunun bağlantısı bulunduğu iddia edilen terör örgütünün (FETÖ/PDY) yukarıda belirtilen örgütlenme biçimi ile FETÖ/PDY'nin yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunmasının bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya/kovuşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştırması hususları birlikte dikkate alındığında tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olduğu, dolayısıyla tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu sonucuna varılmıştır.

47. Öte yandan somut olayda Başsavcılıkça yürütülen soruşturma sonunda başvurucunun da aralarında bulunduğu 122 şüpheli hakkında devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütünü kurma veya yönetme, suç uydurma, özel hayatın gizliliğini ihlal etme, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetme, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçlarından düzenlenen iddianamenin Mahkemece kabul edildiği ve kovuşturma aşamasının başladığı, 979 mağdurun ve 122 şüphelinin bulunduğu soruşturmanın yaklaşık bir buçuk yılda tamamlandığı görülmüştür. Yargılamayı yapan Mahkeme tarafından ise en geç otuz günde bir başvurucunun tutukluluk durumunun değerlendirildiği, düzenli aralıklarla ve en geç üç ay arayla toplam 217 duruşma yapıldığı, bu duruşmalarda sanıkların, katılanların ve tanıkların dinlendiği ve sair delillerin toplandığı belirlenmiştir. Bu itibarla genel olarak soruşturmanın ve davanın yürütülmesinde Savcılık ve derece mahkemelerince hareketsiz kalınan bir dönem olmadığı gibi yargılamada özensizlik gösterildiği de tespit edilmemiştir.

48. Bu bağlamda başvurucunun bağlantılı olduğu iddia edilen örgütün özellikleri, bu örgütün yapılanmasının boyutu ve darbe teşebbüsü sonrası oluşan koşullar ile birlikte

başvurucu hakkındaki tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin hürriyetten yoksun bırakılmanın meşru nedenlerinin belirtilmesi bakımından ilgili ve yeterli olması, soruşturma/kovuşturma sürecinin karmaşıklığı ve son olarak soruşturma/kovuşturma sürecinin yürütülmesinde bir özensizliğin bulunmaması hususları bir bütün olarak dikkate alındığında 6 yıl 2 ay 7 günlük tutukluluk süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

49. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer nitelikteki başvurulardan Ömer Köse (B. No: 2017/34237, 23/10/2019, § 76) başvurusunda 5 yıl 2 ay 3 günlük tutukluluk süresinin, Metin Güneş (B. No: 2018/17593, 10/3/2020, § 46) başvurusunda 4 yıl 11 aylık tutukluluk süresinin ve Erkan Ünal (B. No: 2019/39894, 8/7/2020, § 53) başvurusunda ise 5 yıl 11 aylık tutukluluk süresinin makul olduğu sonucuna varmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

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

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/10/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET HÜSREV ALTAN (2)

B. No: 2019/38086 | Karar tarihi: 21.10.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/38086

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET HÜSREV ALTAN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2019/38086)

Karar Tarihi: 21/10/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Ahmet Hüsrev ALTAN

Vekili : Av. Figen ALBUGA ÇALIKUŞU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünden sonra verilen tutuklama kararının hukuki olmaması ile tutuklama kararı veren ve bu karara karşı itirazı inceleyen ağır ceza mahkemelerinin bağımsız ve tarafsız olmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/11/2019 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) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, kamuoyunca tanınan bir gazeteci ve yazardır.

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

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

11. Bu kapsamda İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun da aralarında bulunduğu ve çoğunluğu gazeteci, yazar ve akademisyen olan on yedi şüpheli hakkında FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasıyla bağlantılı olarak soruşturma başlatılmıştır.

12. Başvurucu, Başsavcılık tarafından 10/9/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı aynı tarihte Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması istemiyle başvurucuyu İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

14. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 22/9/2016 tarihinde başvurucunun tutuklanması talebini reddetmiştir. Bununla birlikte Hâkimlik başvurucunun adli kontrol altına alınmasına karar vermiştir.

15. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, aynı gün Hâkimliğin bu kararına itiraz etmiş ve başvurucu hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri düzenlenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

16. Anılan talebin kabulü üzerine başvurucu 23/9/2016 tarihinde İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinde hazır edilmiş ve başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir.

17. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 12/4/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu

davası açılmıştır.

18. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi 3/5/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/127 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

19. Yargılama sonunda İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/2/2018 tarihli kararıyla başvurucunun cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya, bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etme suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla mahkûmiyetine ve hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

20. Başvurucu mahkûmiyet kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurmuş ve istinaf başvurusu İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 2/10/2018 tarihli kararıyla esastan reddedilmiştir.

21. Başvurucunun anılan kararı temyiz etmesi üzerine Yargıtay 16. Ceza Dairesi 5/7/2019 tarihinde mahkûmiyet hükmünün bozulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... örgütün, anayasal düzene karşı icra edeceği kalkışma öncesindeki sürece mutad siyasi muhalefet görüntüsü vermeye çalışmak ve örgütün sempatizan sınıfını oluşturan geniş halk kitleleri nazarında sözde meşruiyetini korumak amacına hizmet eder mahiyetteki, gazetecilik faaliyeti kapsamında değerlendirilmesi de mümkün olmayan sübut bulan eylemlerinin, TCK'nın 314/3 ve 220/7 maddeleri delaletiyle 314/2. maddesinde düzenlenen, hiyerarşik yapısına dahil olmamakla birlikte FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne yardım etmek suçunu oluşturduğu, gözetilmeden suç vasfında hataya düşülerek yazılı şekilde anayasayı ihlal suçundan mahkumiyetlerine karar verilmesi... [bozmayı gerektirmiştir.] "

22. Bozma ilamı sonrası başvurucu hakkındaki yargılama İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2019/252 sayılı dosyasında devam etmiştir.

23. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi 4/11/2019 tarihli kararıyla başvurucunun terör örgütü üyesi olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan 10 yıl 6 ay hapis cezasına mahkûm edilmesine ve yurt dışına çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbiri uygulanarak tahliyesine karar vermiştir. Karar gerekçesinin adli kontrol tedbirine ilişkin kısmı şöyledir:

"Sanığın üzerine atılı suçun niteliği, tutuklukta geçirmiş olduğu süre, tutuklamanın koruma tedbiri mahiyetinde olması, tutuklama tedbiri ile öngörülen hukuki faydanın adli kontrol tedbiri ile de sağlanabileceği hususunda Mahkememizde oluşan Kanaat dikkate alınarak sanığın TAHLİYESİNE, salıverilmesi için bulunduğu yer cezaevi müdürlüğüne yazı yazılmasına, 11-Sanığın CMK 109/3-a gereğince Yurt Dışına Çıkışının yasaklanması suretiyle adli kontrol altına ALINMASINA...[karar verildi.]"

24. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 6/11/2019 tarihinde tahliye kararına itiraz etmiştir. Söz konusu itiraz İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yerinde görülmeyerek incelenmesi amacıyla İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir. İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesi 12/11/2019 tarihli kararı ile itirazı kabul etmiş ve başvurucunun tutuklanmasına yönelik yakalama emri çıkartılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Sanığın sıfatı, tutuklu kaldığı süre, haber üzerinden bir çok sempatizanı etkilemesi, aldığı ceza ve temyiz sürecinde cezanın aleyhine ağırlaşma ihtimali, pişmanlık göstereceğine dair

beyanlarının olmaması bir kısım aynı suç ile ilgili hakkında adli işlemler yapılan suç faillerinin yurt dışında firari olması ve ülkemiz aleyhine bir takım aleyhe söylemler ve lobicilik faaliyetinde bulunmuş olmaları, suçun kaçma şüphesi var sayılan katolog suçlardan olması, sanığın konumu sıfatı eylemlerindeki yoğunluk, aldığı ceza miktarı, tutuklu kaldığı süre, eylemlerinin uzun süreye yayılmış olması dikkate alınarak adli kontrol tedbirlerinin harici davranışları da dikkate alınarak amaca hizmet etmediği, bu nedenle İstanbul Cumhuriyet Savcısının sanık Ahmet Hüsrev ALTAN'ın tahliyesine yönelik yapmış olduğu İTİRAZININ KABULÜNE... [karar verildi.]"

25. İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesi anılan karar kapsamında hazır edilen başvurucunun ifadesini almış ve 13/11/2019 tarihinde başvurucunun terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın üzerine atılı Silahlı Terör Örgütünün İçindeki Hiyerarşik Yapıya Dahil Olmamakla Birlikte Örgüte Bilerek ve İsteyerek Yardım Etme suçunun vasıf ve mahiyeti, mahkememizin 12/11/2019 tarih 2019/552 değişik iş sayılı karardaki gerekçeler almış olduğu cezanın miktarı, hakkında verilen Anayasa Mahkemesi' nin ve Yargıtay 16. Ceza dairesinin sübut ve tutukluluk durumu ile ilgili tespit ve değerlendirmeleri, tutuklu kaldığı süre, terör suçu olması nedeni ile muhtemel infaz süresi, suçun kaçma şüphesi var sayılan katalog suçlardan olması, tutuklama şartlarının devam etmesi, şahsi ve diğer halleri, sanığın üzerine atılı yasa maddesinde öngörülen cezaların alt ve üst sınırları, suçun sübutu halinde verilmesi muhtemel ceza miktarı ve güvenlik tedbirleri gereğince tutuklamanın daha amaca uygun olduğu, adli kontrol tedbirlerinin amaca hizmet etmeyeceği, şahsi ve özel halleri, eylemlerinin yoğunluğu, suç vasfı ve delil durumu dikkate alınarak şu aşamada adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı, Anayasanın 13. maddesindeki düzenlemede dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin bu aşamada yetersiz kalacağı, mahkememizin CMK 104/2. Maddesi gereğince şüpheli veya sanığın tutukluluk halinin devamına veya salıverilmesine hakim ve mahkemece karar verilebileceği bu kararlara itiraz edilebileceğinin belirtildiği, hükmün yasal temyiz veya istinafa tabi olmak ile birlikte tahliyeye itiraz veya tutuklamaya itiraz taleplerinin CMK 268. Maddesi gereğince itiraz mercileri tarafından inceleneceği, aynı zamanda sanık hakkında TCK 309. Maddeden hüküm verildiği ve suç vasfı değiştirilerek TCK'nun 314/2, 3713 Sayılı Yasa' nın 5. Maddesi gereğince hüküm verildiği, alt ve üst sınırları içerisinde üst inceleme mercileri tarafından cezanın miktarı yönünden değerlendirme yapılabileceği, bu hususun aleyhe bozma yasağı içerisinde ve usuli kazanılmış hakkın içinde değerlendirilemeyeceği, aleyhe itiraz durumunda bu hususunda temyiz ve istinaf makamlarınca cezanın miktarı yönünden resen değerlendirileceği, bu nedenle sanık müdafilerinin yersiz itirazlarının reddi ile sanığa verilen cezanın miktarı ve yukarıda açıklanan gerekçeler ile tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu kanaatine varılmakla CMK'nun 100 ve devamı maddeleri gereğince sanığın TUTUKLANMASINA... [karar verildi.]"

26. Başvurucu tarafından tutuklama kararına itiraz edilmiş, itiraz mercii olan İstanbul 28. Ağır Ceza Mahkemesi ise 14/11/2019 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...sanığa verilen ceza miktarı, sanığın tutuklu kalmış olduğu ve hükmedilen cezanın muhtemel infaz süresi, sanık hakkında isnat edilen suçun CMK 100/3 maddesinde sayılı kaçma şüphesi var sayılan katalog suçlardan olması, aynı suçtan yargılanan çok sayıda sanığın yurt dışına kaçmış olması, sanık hakkında adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının

dava konusu ve sanık açısından yetersiz kalacağı anlaşıldığından İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 13/11/2019 Tarih ve 2019/557 D.İş sayılı tutuklama kararının usul ve yasaya uygun olduğu görülmekle sanık Ahmet Hüsrev ALTAN müdafiinin tutuklama kararına yapmış olduğu itiraz ve tahliye taleplerinin REDDİNE... [karar verildi.]"

27. Başvurucu anılan kararı 14/11/2019 tarihinde öğrendiğini ifade etmiştir.

28. Başvurucu 21/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

29. Başvurucu, mahkûmiyet hükmüne karşı da istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

30. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 6/1/2020 tarihli kararıyla hükme karşı yalnızca temyiz kanun yoluna gidilebileceğini belirterek yargılama dosyasının ilgili Yargıtay ceza dairesine gönderilmek üzere İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesine tevdiine karar vermiştir.

31. Bireysel başvuruyu inceleme tarihi itibarıyla yargılama temyiz aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

32. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu madde ile 100 üncü madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir."

33. 5271 sayılı Kanun'un "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Bu kararlara itiraz edilebilir."

34. 5271 sayılı Kanun'un "Usul" kenar başlıklı 105. maddesi şöyledir:

"103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adlî kontrol uygulanmasına karar verilir. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/23 md.) 103 üncü maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca yapılan istemler hariç olmak üzere örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından bu süre yedi gün olarak uygulanır. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/15 md.) Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir."

35. 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."

36. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz olunabilecek kararlar" kenar başlıklı 267. maddesi şöyledir:

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

gidilebilir."

37. 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."

38. 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. "

B. Uluslararası Hukuk

39. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Kadri Enis Berberoğlu, B. No: 2017/27793, 18/7/2018, §§ 35-37; Ç.Ö. [GK], B. No: 2014/5927, 19/7/2018, §§ 22-24.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 21/10/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

41. Başvurucu; hapis cezasına mahkûm edildiğini ve adli kontrol kararıyla tahliye edildiğini, ancak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının tahliye kararına yaptığı itirazın kabulü üzerine tutuklama tedbiri için gereken şartların bulunmamasına rağmen tahliye sonrası yaptığı açıklamalara dayanılarak tekrar tutuklandığını belirtmiştir. Başvurucu; İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının adli kontrol kararını içeren hükme karşı itiraz hakkının bulunmadığını, ayrıca itiraz sürecinde görev alan ve üst kanun yolu mercii sıfatı taşımayan diğer ağır ceza mahkemelerinin hakkında verilen hükmü ve buna bağlı olarak adli kontrol kararının hukukiliğini denetleyerek tutuklama tedbirine karar verme yetkisine sahip olmadıklarını ifade etmiş, belirtilen nedenlerle Anayasa'nın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını düzenleyen 19. maddesinin üçüncü ve sekizinci fıkraları ile ifade ve basın hürriyetlerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Bakanlık görüşünde; mahkûmiyet kararının verildiği tarihte başvurucunun suç isnadına bağlı tutulma hâlinin sona erdiği, başvurucunun bu tarihten sonraki döneme ilişkin olarak

hürriyetinden yoksun kalmasının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasındaki bir suç isnadına bağlı tutma değil aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

43. Bakanlık ayrıca İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının adli kontrol kararına itiraz hakkının bulunduğu ve itiraz sürecinde görev alan mahkemelerin yetkili olduğu görüşündedir.

44. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki açıklamalarını yineleyerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın hürriyetlerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

45. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; ... halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz."

46. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin özü, mahkûmiyet kararıyla birlikte verilen adli kontrol kararına yapılan itirazın kabul edilerek tutuklama tedbiri için gereken şartların gerçekleşmemesine rağmen hakkında tutuklama kararı verilmesine yöneliktir. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının adli kontrol kararını içeren hükme karşı başvurucunun itiraz hakkının bulunmaması ve hakkında verilen adli kontrol kararını itiraz sürecinde görev alan ağır ceza mahkemelerinin denetleyip tutuklamaya dair karar vermeye yetkili olmamaları nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ve ifade ile basın hürriyetlerinin ihlal edildiği iddiaları da aynı şekilde tutuklama kararının hukuka aykırı olduğu iddiasına ilişkindir. Bu itibarla bu kısımdaki iddiaların Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir (Nail İlbey, B. No: 2012/958, 16/7/2014, §§ 18-21; Turgut Ketken, B. No: 2012/1006, 16/7/2014, §§ 18-21; Ökkeş Alp Kırıkkanat, B. No: 2012/1011, 16/7/2014, §§ 18-21; Gürkan Yıldız, B. No: 2012/1100, 16/7/2014, §§ 18-21; Devrim Rehber, B. No: 2012/1284, 16/7/2014, §§ 18-21).

47. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek koşuluyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

48. Anayasa'nın kişilerin fiziksel hürriyetlerini güvence altına alan 19. maddesinin kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanığı durumlardan biri de maddenin ikinci fıkrasında "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" olarak belirlenmiştir. Bu nedenle yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet

kararları kapsamında hapis cezasının veya güvenlik tedbirlerinin infaz edilmesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmez (Tahir Canan (2), B. No: 2013/839, 5/11/2014, § 33).

49. Mahkemelerce verilmiş mahkûmiyet kararlarının yerine getirilmesi dolayısıyla ortaya çıkan özgürlükten yoksun bırakma hâlleri Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına dâhil ise de anılan kural, mahkûmiyet kararının değil tutmanın hukuka uygun olmasını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla bu güvence kapsamında, kişi hakkında hükmedilen hapis cezasının yerindeliği veya orantılılığı incelemeye tabi tutulamaz (Günay Okan, B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 18).

50. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" ile bağlantılı bir ihlal iddiası söz konusu ise Anayasa Mahkemesinin görevi kişinin hürriyetten yoksun bırakılmasının kısmen ya da tamamen bu koşullarda gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmekle sınırlıdır. Bir kimse Anayasa'da yer alan diğer sebepler (yakalama, gözaltı ve tutuklama gibi) dışında ancak "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" kapsamında hürriyetinden yoksun bırakılabilir. Eğer tutmanın kısmen veya tamamen bu koşulları taşımadığı tespit edilirse bu durumun meşru bir amacının olduğundan veya ölçülü olduğundan söz edilemez ve doğrudan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ihlal edilmiş olur (Ercan Bucak (2), B. No: 2014/11651, 16/2/2017, § 39; Şaban Dal, B. No: 2014/2891, 16/2/2017, § 31).

51. Bir mahkûmiyet kararının infazına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesi açık bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların da maddenin amacına uygun olması gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38). Bir kimsenin "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" kapsamında hürriyetinden yoksun bırakıldığının söylenebilmesi için her şeyden önce hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin bir mahkeme tarafından verilmesi, ikinci olarak yerine getirilecek kararın hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirlerine ilişkin olması gerekir. Ceza veya güvenlik tedbiri içermeyen bir karara dayanılarak bir kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılması mümkün değildir. Son olarak hürriyetten yoksun bırakılmanın mahkemece verilen hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin kapsamını aşmaması gerekir (Ercan Bucak (2), § 40; Şaban Dal, § 32).

52. Diğer yandan suç isnadına bağlı tutulmanın başladığı tarih, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Suç isnadına bağlı tutulmanın sona erdiği tarih ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmünün verildiği tarihtir (Murat Narman, § 66).

53. Buna göre bir kimse yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa ve hükümle birlikte tutukluluğun devamına veya tutuklamaya karar verilmişse hüküm sonrasındaki tutulma hâlinin suç isnadına değil mahkûmiyete bağlı tutma olarak kabulü gerekir. Bireysel başvuru incelemesi açısından tutuklamanın şartları ile mahkûmiyet kararı verilmesi arasındaki esaslı fark bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmekle ilk derece mahkemesince -henüz mahkûmiyet kararı kesinleşmemekle birlikte- isnat olunan suçun işlendiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmektedir. Bu durumdaki tutulmanın da kuvvetli suç şüphesi ve bir

tutuklama nedenine dayalı olan suç isnadına bağlı tutma niteliğinde olmadığı açıktır. Hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı veya tutuklama kararı sonrasındaki hürriyetten yoksun kalmanın mahkûmiyete bağlı tutma olarak kabulü için mahkûmiyet kararının kesinleşmesi de gerekmez (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33).

54. Somut olayda 10/9/2016 tarihinde gözaltına alınan ve 22/9/2016 tarihinde tutuklanan başvurucu hakkında 4/11/2019 tarihinde mahkûmiyet hükmü tesis edilmiş ve hükümle birlikte yurt dışına çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbiri uygulanarak başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir. Ancak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının tahliye kararına itirazı kabul edilmiş ve süreç sonunda başvurucu 13/11/2019 tarihinde tutuklanmıştır.

55. Buna göre başvurucunun suç isnadına bağlı tutulma hâli, hakkında ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmüyle birlikte tahliye kararının verildiği 4/11/2019 tarihinde sona ermiştir. Başvurucunun bu tarihten sonraki döneme ilişkin olarak -13/11/2019 tarihli kararla- hürriyetinden yoksun kalması, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında bir suç isnadına bağlı tutma niteliğinde değil aynı maddenin ikinci fıkrası kapsamında mahkûmiyete bağlı tutma, bir diğer ifadeyle "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" niteliğindedir. Bu nitelikteki bir tutmayla ilgili olarak yapılan bireysel başvuruda suç isnadına bağlı tutmaya ilişkin güvencelerin uygulanması mümkün değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmüyle birlikte tutukluluğun devamına karar verilen bir olayda istinaf incelemesinin duruşmalı yapıldığı durumda dahi devam olunan hürriyetten yoksun kılma hâlinin suç isnadına değil mahkûmiyete bağlı tutma niteliğinde olduğunu belirtmiştir (Mehmet Şimşek, B. No: 2018/10953, 22/7/2020, §§ 55-66).

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

57. Başvurucu; İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının adli kontrol kararını içeren hükme karşı itiraz hakkının bulunmadığını, ayrıca itiraz sürecinde görev alan ve üst kanun yolu mercii sıfatı taşımayan diğer ağır ceza mahkemelerinin hakkında verilen hükmü ve buna bağlı olarak adli kontrol kararının hukukiliğini denetleyerek tutuklama tedbirine karar verme yetkisine sahip olmadıklarını, tutuklanma sürecinin bu şekilde yetkisiz makamlar tarafından başlatılıp nihayete erdirildiğini ifade ederek esasında mahkûmiyete bağlı tutma kararını veren mercinin bir mahkeme olmadığını ileri sürmektedir.

58. Bu kapsamda yapılan incelemede; İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından başvurucu hakkında verilen hükmün hapis cezasına mahkûmiyet ile başvurucunun adli kontrol altına alınarak tahliyesini içerdiği, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 260. maddesinin (1) numaralı fıkrasına istinaden yapılan itirazın ise tahliye kararına ilişkin olduğu ve itiraz sürecinin 5271 sayılı Kanun'un 267., 268. ve 271. maddelerinin ilgili hükümlerine (bkz. §§ 32-38) uygun şekilde cereyan ederek nihayetinde başvurucunun anılan hükümlerde işaret edilen

mahkeme tarafından tutuklandığı, aynı şekilde bu tedbire yönelik itirazın da kanuni yetkisi bulunan mahkeme tarafından reddedildiği görülmektedir (bkz. § 26). Sonuç olarak başvurucunun tutuklanma sürecinin yetkisiz makamlar tarafından başlatılıp neticelendirilmesi ve böylelikle mahkûmiyete bağlı tutma kararını veren mercinin bir mahkeme olmadığı iddiasının dayanaktan yoksun olduğu değerlendirilmiştir.

59. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Tutuklama Kararı Veren ve İtiraz İncelemesi Yapan Ağır Ceza Mahkemelerinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

60. Başvurucu, tutuklama kararı veren ve bu karara karşı itirazını inceleyen ağır ceza mahkemelerinin bağımsız ve tarafsız olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

61. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

2. Değerlendirme

62. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (bkz. § 46). Bu itibarla bu kısımdaki iddiaların Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir (Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 119-133).

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

64. Somut olayda başvurucu, başvuru formları ve eklerinde, inceleme konusu ihlal iddiasına dair hiçbir belirleyici ya da ayırt edici ifade kullanmamış ve iddiasını herhangi bir olgu veya olay belirtmeksizin soyut olarak dile getirmiştir. Dolayısıyla başvurucunun ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaylara ilişkin iddialarını kanıtlama ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını ortaya koyma yükümlülüğünü yerine getirmediği anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklama kararı veren ve itiraz incelemesi yapan ağır ceza mahkemelerinin bağımsız ve tarafsız olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/10/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BİLNAM İŞLETMECİLİK VE TİCARET A.Ş. (ESKİ UNVANI-BİLNAM İŞLETMECİLİK VE TİC. LTD. ŞTİ.)

B. No: 2016/3675 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/3675

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİLNAM İŞLETMECİLİK VE TİCARET A.Ş. (ESKİ UNVANI-BİLNAM İŞLETMECİLİK VE TİC. LTD. ŞTİ.) BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/3675)

Karar Tarihi: 3/11/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 5/3/2021-31414

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Umut FIRTINA

Başvurucu : Bilnam İşletmecilik ve Tic. A.Ş. (Eski Unvanı-Bilnam İşletmecilik ve Tic. Ltd. Şti.)

Temsilci : Necmettin AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vergi kanunları ile belirlenen istisna miktarının Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanan tebliğ ile azaltılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/2/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

Komisyona sunulmuştur.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Başvurucu Şirket, İpsala ve Kapıkule gümrük kapılarında akaryakıt istasyonu işletmektedir.

9. Başvurucu Şirket, vergiden istisna olan teslimleri nedeniyle yüklendiği ve indirim yoluyla gideremediği katma değer vergilerinin (KDV) iadesi talebinde bulunmuştur. Bu talep üzerine İstanbul Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığı (Vergi İdaresi) tarafından başvurucu Şirketin hesapları incelenmiş ve 2/3/2009 tarihli vergi inceleme raporu düzenlenmiştir.

10. Bu raporda özetle;

i. 4/11/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu’nun 167. maddesi ve bu madde uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından yapılan düzenlemelere göre gümrük vergilerinden muaf olarak ithal edilecek yakıt miktarının tır çekicilerinde 550 litreyi, istiap haddi 15 tona kadar olan kamyon ve tankerlerde 300 litreyi, istiap haddi 15 tonun üzerinde olan kamyon ve tankerlerde ise 400 litreyi aşmayacağının öngörüldüğü vurgulanmıştır.

ii. 2/11/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasında istisna hükmünün düzenlendiği, Özel Tüketim Vergisi Tebliği'nde de benzer düzenlemenin yer aldığı, 100 seri No.lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği’ne göre 3065 sayılı Kanun’un 14. maddesinin üçüncü bendi kapsamındaki vergilerin nakten veya mahsuben iade edilebileceği, bu istisna ile ilgili olarak 2000/53 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 103. maddesinde belirtilen yakıt miktarlarıyla sınırlı olarak istisna hükmünün uygulanması gerektiği ifade edilmiştir.

iii. Buna göre başvurucunun istisna kapsamındaki motorin teslimlerinin tır çekicilerinde 550 litre, istiap haddi 15 tona kadar olan kamyon ve tankerlerde 300 litre, istiap haddi 15 tonun üzerinde olan kamyon ve tankerlerde 400 litre ile sınırlı olduğu, bu miktarı aşan kısmın istisna kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği hususlarına yer verilmiştir.

iv. Rapora göre bu miktarları aşan teslim miktarının hesaplanması yoluna gidilip buna isabet eden KDV'nin iade konusu yapılamayacağı ve yapılan iadelerin geri alınması gerektiği belirtilmiştir. Raporda ayrıca başvurucunun ihracat rejimi kapsamında yurt dışına çıkarılacak eşyayı taşıyan araçlar dışındaki araçlara yaptığı teslimlerin istisna kapsamında olmadığı, bu teslimlere isabet eden ve iadesi istenen tutarların iadesinin mümkün bulunmadığı, yapılan iadelerin geri alınması gerektiği hususlarına da yer verilmiştir.

v. Sonuç olarak başvurucunun istisna kapsamındaki motorin teslimlerinin 2000/53 sayılı

Bakanlar Kurulu kararının 103. maddesinde belirtilen yakıt miktarlarıyla sınırlı olduğu kanaatine varılmıştır.

11. Vergi İdaresince vergi inceleme raporu doğrultusunda başvurucu adına 2006 ile 2008 dönemlerine ilişkin olarak vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarh edilmiştir. Vergi İdaresi bu işlem neticesinde on yedi vergi/ceza ihbarnamesini başvurucuya tebliğ etmiştir.

B. Genel Tebliğin ve 2008/Nisan Dönemine Ait Vergilendirmenin İptali İstemiyle Açılan Dava

12. Başvurucu 14/9/2006 tarihli ve 26289 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 100 seri No.lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nin A Bölümü'nün (5) numaralı fıkrasında yer alan ''....11 Seri No.lu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğinde belirtilen bayiler tarafından yine aynı Genel Tebliğ kapsamında yapılacak motorin teslimleri girmektedir.'' cümlesinin iptali ile bu düzenleme uyarınca 2006/Aralık ila 2008/Eylül döneminde vergiden müstesna olarak yapılan motorin teslimleri ile ilgili olarak düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2008/Nisan dönemi için resen salınan KDV ile kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle dava açmıştır.

13. Danıştay Dördüncü Dairesi (Daire) 30/1/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde 3065 sayılı Kanun'da yer alan istisna hükmünün uygulanmasıyla ilgili usul ve esasları belirleme konusunda Maliye Bakanlığına yetki verildiği, Maliye Bakanlığınca da yurt dışına çıkarılacak eşyaların taşınmasında kullanılan araçların standart yakıt deposu tanımını içeren 11 seri No.lu Özel Tüketim Vergisi Genel tebliğine atıfta bulunulmasının 3065 sayılı Kanun'a aykırı olmadığı, bu tebliğde Kanun hükmü uyarınca çıkarılan Bakanlar Kurulu kararında yapılmış olan tanımın esas alındığı ifade edilmiştir. Daire, tebliğin dava konusu kısmının dayanağı olan Kanun'da yer alan hükümlere ve düzenlemeyle elde edilmek istenen amaca uygun olduğunu belirterek düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığını vurgulamıştır. Daire, davanın 2008/Nisan dönemi için resen salınan KDV ile kesilen vergi ziyaı cezası kaldırılması istemiyle ilgili kısmı için ise motorin teslimlerinin istisna kapsamı dışında olduğunu belirterek anılan vergi ve cezada hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır.

14. Taraflarca temyiz edilen karar, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun (Kurul) 26/11/2014 tarihli ilamıyla onanmıştır. Tarafların karar düzeltme talepleri de Kurulca 25/11/2015 tarihinde reddedilmiştir.

15. Nihai karar, başvurucu vekiline 19/1/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 18/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Diğer Dönemlere Ait Vergilendirmelerin İptali İstemiyle Açılan Davalar

17. Başvurucu, 2006/Aralık ile 2008/Eylül döneminde vergiden müstesna olarak yapılan motorin teslimleri ile ilgili olarak düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak muhtelif dönemler için resen salınan katma değer vergileri ile kesilen vergi ziyaı cezalarının terkini istemiyle İstanbul 5. Vergi Mahkemesinde on altı dava açmıştır.

18. Mahkeme 31/12/2009 tarihinde davanın kısmen kabulüne ve reddine karar vermiştir. Bu kararın gerekçesinde özetle şu hususlara yer verilmiştir:

i. 3065 sayılı Kanun'un 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasında istisna miktarının kanun koyucu tarafından standart yakıt deposu miktarı olarak belirtildiği, verginin kanuniliği ilkesi uyarınca istisna ve muafiyetlerin ancak kanun ile düzenlenebileceğinin açık olduğu, kanun

koyucu tarafından Maliye Bakanlığına tanınan yetkinin istisna sınırını belirlemeye ilişkin olmayıp uygulamaya dönük konuları belirlemeye yönelik olduğu hususlarına dikkat çekilmiştir.

ii. Uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için maddede öngörülen standart yakıt deposunun ne olduğunun açıklığa kavuşturulması gerektiğini ifade eden Mahkeme, maddede standart yakıt deposunun tanımının yapılmadığını belirtmiştir. Mahkeme 13/1/2000 tarihli ve 2000/53 sayılı Bakanlar Kurulu kararının eki kararın Ulaşım Araçları ile Özel Konteynerlerde Mevcut Bulunan Akaryakıt ve Madeni Yağlar başlıklı Üçüncü Bölümü'nde yer alan 102. maddesinde standart yakıt deposunun tanımına yer verildiği hususuna değinmiştir. Anılan maddeye göre standart depo, araçların üretici tarafından aynı türde olan bütün araçlara kalıcı olarak yerleştirilen ve kalıcı düzeni, hem yakıtın doğrudan sevk hem de nakliye sırasında uygun olduğu yerlerde soğutma ve diğer sistemlerin işletilmesine imkân sağlayan depo şeklinde tanımlanmıştır.

iii. Mahkeme, bahsi geçen Bakanlar Kurulu kararında yer verilen ve tır çekicileri için 550 litre, istiap haddi 15 tona kadar olan kamyon ve tankerler için 300 litre, istiap haddi 15 tonu aşan kamyon ve tankerler için 400 litre olarak belirlenen miktarların standart yakıt deposu miktarı olmadığını belirttikten sonra Bakanlar Kurulunca getirilen kısıtlamanın yurda giren araçların standart yakıt deposunda yer alan miktarların ne kadarlık kısmının istisna edileceğine ilişkin olduğuna vurgu yapmıştır.

iv. Mahkeme; başvurucunun yaptığı motorin tesliminin Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen sınır kapısında ve 4458 sayılı Kanun uyarınca ihraç malı taşıyan araçlara yapılması üzerinde durmuştur. Mahkemeye göre teslim tutarı standart yakıt deposu miktarı kadardır ve standart yakıt deposunun üzerinde veya değişik şekillerde fazladan teslim yapıldığı yolunda bir iddia ve tespit de bulunmamaktadır. Diğer taraftan Mahkeme, istisna miktarının anılan Kanun'da açıkça standart yakıt deposu miktarı olarak belirtildiğine ve Maliye Bakanlığına tanınan yetkinin istisna sınırını belirlemeye ilişkin bulunmadığına dikkat çekerek, Kanun ile belirlenen istisna miktarının tebliğ ile Kanun aleyhine olarak aşağı çekilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Mahkeme ayrıca idarenin standart yakıt deposu miktarı olarak ele aldığı 550, 300 ve 400 litrelik tutarların söz konusu araçların standart yakıt deposu miktarı olmayıp 4458 sayılı Kanun uyarınca ve Kanun tarafından Bakanlar Kuruluna tanınan yetkiye dayalı olarak Bakanlar Kurulu gümrük vergisi ile özel tüketim vergisi için ve yurda giriş yapan araçlar yönünden belirlenen istisna miktarı olduğu hususlarını gözönünde bulundurarak hüküm tesis etmiştir. Buna göre Mahkeme davanın bu kısmının kabulüne karar vermiştir.

v. Davanın dava konusu dönemde başvurucunun hiç istisna kapsamına girmediği belirtilen teslimlerine ve buna yönelik hesaplanan matrah farkına ilişkin kısmında ise Mahkeme istisnanın sadece 4458 sayılı Kanun uyarınca ihracat malı taşıyan araçlara yapılan teslimlerle sınırlı bulunduğunu, dolayısıyla transit eşya veya zati eşya taşıyan ya da diğer araçlara yapılan motorin teslimlerinin KDV'den istisna olmadığını, dosyadaki belgelerden de dava konusu dönemde haksız iade alındığını tespit etmiştir. Mahkeme bu tespitlerden yola çıkarak davanın bu kısmının reddine karar vermiştir.

19. Başvurucu Şirket ve Vergi İdaresi hükmü temyiz etmiştir. Danıştay Dokuzuncu Dairesi 9/3/2011 tarihinde Vergi İdaresinin temyiz isteminin reddine, başvurucu Şirketin temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 31/12/2009 tarihli kararının kısmen kabule ilişkin kısmının onanmasına, davanın kısmen redde ilişkin hüküm fıkrasının

bozulmasına karar vermiştir. Daire, bozma gerekçesinde Mahkemece KDV'siz olarak motorin teslim edilen araçların nasıl tespit edildiği, bu araçlara verilen motorin miktarı ve tutarının nasıl hesaplandığı hususlarının araştırılarak varılacak sonuçların somut bir şekilde ortaya konulması gerektiğine vurgu yapmıştır. Vergi İdaresi karar düzeltme talebinde bulunmuş, bu talep Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 12/4/2012 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

20. Bozmaya ilişkin kısımla ilgili olarak İstanbul 5. Vergi Mahkemesinde bozma kararına uyularak yapılan yargılamada anılan ara karar doğrultusunda bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiştir. Mahkeme, başvurucu adına yapılan tarhiyat ve aynı tutarlı vergi ziyaı cezası ile bilirkişi incelemesi sonucu tespit edilen istisna dışı teslimlere isabet eden KDV tutarını karşılaştırarak davanın reddine karar vermiş; hüküm Dairenin 27/9/2018 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

21. Başvurucu Şirket tarafından açılan diğer davaların bir kısmında yukarıda anlatılan süreç, gerekçeler ve karar tarihleri de aynı olmak üzere bire bir gerçekleşmiştir. Başvurucu Şirket tarafından açılan bir kısım davada ise İstanbul 5. Vergi Mahkemesi kısmen kabul kararında yer vermiş olduğu gerekçelerle anılan davaların tümünün kabulüne karar vermiş, verilen hükümler kanun yolu incelemesinden geçerek bu şekilde kesinleşmiştir.

D. Başvurucunun Emsal Olarak Bildirdiği Dava Dosyaları

22. İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 31/12/2009 tarihli ve E.2009/700, K.2009/3769 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 14/3.maddesinde istisna miktarı yasa koyucu tarafından standart yakıt deposu miktarı olarak belirtilmiştir. Verginin kanuniliği ilkesi uyarınca istisna ve muafiyetlerin ancak yasa ile düzenlenebileceği açıktır. Yasa koyucu tarafından Maliye Bakanlığı'na tanınan yetki istisna sınırını belirlemeye ilişkin olmayıp uygulamaya dönük hususları belirlemeye yöneliktir. Standart yakıt deposu maddede tanımlanmamış ise de sözü edilen 13.1.2000 tarih ve 2000/53 sayılı Bakanlar Kurulu Eki Kararın 102. maddesinde, standart deponun, araçların üretici tarafından aynı türde olan bütün araçlara kalıcı olarak yerleştirilen ve kalıcı düzeni, hem yakıtın doğrudan sevk ve hemde nakliye sırasında uygun olduğu yerlerde soğutma ve diğer sistemlerin işletilmesine imkan sağlayan depo olduğu belirtilmiştir. Aynı kararda yer verilen ve tır çekicilerinde 550 litre, istiap haddi 15 tona kadar olan kamyon ve tankerler için 300 litre, istiap haddi 15 tonu aşan kamyon ve tankerler için 400 litre olarak belirlenen miktarlar ise standart yakıt deposu miktarı olmayıp, Gümrük Kanunu'nun 167. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu'na tanınan yetki uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından ihracata ilişkin değil yurda giren araçların standart yakıt deposunda yer alan miktarların ne kadarlık kısmının istisna edileceğine ilişkindir. Dolayısıyla söz konusu miktarların standart yakıt depolarının miktarları olmayıp, standart yakıt deposu miktarının ne kadarlık kısmının istisna edileceğine ilişkin olması, istisnanın da katma değer vergisi yönünden ihracat istisnasına ilişkin değil yurda giren araçlara ilişkin ve gümrük vergisi ve özel tüketim vergisine ilişkin bulunması karşısında yerinde görülmemiştir.

Bu itibarla; davacının yaptığı motorin tesliminin Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen sınır kapısında yapılması, 4458 sayılı Gümrük Kanunu uyarınca ihraç malı taşıyan araçlara yapılması, teslim tutarının standart yakıt deposu miktarı kadar olup standart yakıt deposunun üzerinde veya değişik şekillerde fazladan teslim yapıldığı yolunda bir iddia ve tespit bulunmaması, istisna miktarının da yasada açıkça standart yakıt deposu miktarı olarak belirtilmesi, Maliye Bakanlığı'na tanınan yetkinin istisna sınırını belirlemeye ilişkin

bulunmaması, Yasa ile belirlenen istisna miktarının Tebliğ ile yasa aleyhine olarak aşağı çekilmesinin mümkün olmaması, davalı idarenin standart yakıt deposu miktarı olarak ele aldığı 550, 300 ve 400 litrelik tutarların söz konusu araçların standart yakıt deposu miktarı olmayıp Gümrük Kanunu uyarınca ve Yasa tarafından Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkiye dayalı olarak Bakanlar Kurulu tarafından gümrük vergisi ve özel tüketim vergisi için ve o da yurda giriş yapan araçlar yönünden belirlenen istisna miktarı olması karşısında yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık görülmemiştir.

Tarhiyatın dayanağı raporda dava konusu dönemde davacının ayrıca hiç istisna kapsamına girmediği belirtilen teslimlerine ve buna yönelik hesaplanan matrah farkına gelince; dosyadan davacı Şirketin aynı dönemde ihraç malı taşımayan transit eşya veya zati eşya taşıyan vb. araçlara yaptığı ve 3065 sayılı Yasa'nın 14/3.maddesi kapsamında ihracat istisnası olarak değerlendirip indirim yoluyla gideremeyip iade konusu yaptığı katma değer vergisi bulunduğu görülmekte olup istisnanın sadece 4458 sayılı Yasa uyarınca ihracat malı taşıyan araçlara yapılan teslimlerle sınırlı bulunması, dolayısıyla transit eşya veya zati eşya taşıyan veya diğer araçlara yapılan motorin teslimlerinin katma değer vergisinden istisna olmaması, dosyadaki belgelerden de dava konusu dönemde 3.450,94 TL bu nedenle haksız iade alınması karşısında tarhiyatın bu kısmının reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle DAVANIN KISMEN KABULÜNE, KISMEN REDDİNE, dava konusu cezalı tarhiylatın 3.450,94 TL'lik kısmının ve bu nedenle kesilen 3.450,94 TL vergi ziyaı cezasının TASDİKİNE, fazlaya ilişkin vergi ve cezanın TERKİNİNE [karar verildi.] "

23. Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 9/3/2011 tarihli ve E.2010/5971, K.2011/489 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Davalı idare temyiz dilekçesinde, vergi mahkemesi kararının, davacı Şirket adına taşımacılık istisnası kapsamında araçların standart yakıt depolarına ilişkin olarak belirlenen sınırı aşan miktarda motorin teslimleri nedeniyle yapılan tarhiyat bölümüne ilişkin hüküm fıkrasına yönelik olarak ileri sürülen iddialar, vergi mahkemesi kararının sözü edilen hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

...

Açıklanan nedenlerle davalı idare temyiz isteminin reddine, davacı Şirket temyiz isteminin kabulüne, istanbul 5. Vergi Mahkemesinin 31.12.2009 tarih ve E:2009/700, K:2009/3769 sayılı kararının kısmen kabule ilişkin kısmının onanmasına, davanın kısmen redde ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına 9.3.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi. "

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

24. 3065 sayılı Kanun'un "Transit taşımacılık" kenar başlıklı 14. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"3. (Ek: 27/4/2006-5493/2 md.) 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu hükümleri çerçevesinde, Cumhurbaşkanınca belirlenen sınır kapılarında 4458 sayılı Gümrük Kanununun ihracat rejimi kapsamında yurt dışına çıkarılacak eşyayı taşıyan kamyon, çekici ve soğutucu ünitesine sahip yarı römorkların depolarına (araçların ve soğutucu ünitelerin standart yakıt deposu miktarlarını aşmamak

kaydıyla) yalnızca yurt dışına çıkışlarında yapılacak motorin teslimi vergiden istisnadır.

Maliye Bakanlığı, bu istisna uygulamasına ilişkin usûl ve esasları belirlemeye yetkilidir."

25. 14/9/2006 tarihli ve 26289 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 100 seri No.lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nin A Bölümü'nün (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"İstisna kapsamına, yurt dışına çıkarılacak eşyayı taşıyan kamyon, çekici ve soğutucu ünitesine sahip yarı römorkların depolarına (araçların ve soğutucu ünitelerin standart yakıt deposu miktarlarını aşmamak kaydıyla) 11 Seri No.lu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğinde belirtilen bayiler tarafından yine aynı Genel Tebliğ kapsamında yapılacak motorin teslimleri girmektedir."

26. 7/9/2006 tarihli ve 26282 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 11 seri No.lu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliği'nin "Tanımlar" kenar başlıklı kısmı şöyledir:

"Standart Yakıt Deposu: 4458 sayılı Gümrük Kanununun 167 nci maddesinin (9) numaralı fıkrasının (c) bendi hükmü kapsamında gümrük vergisi istisnası uygulanan standart depoları ifade eder."

27. 4458 sayılı Kanun'un 167. maddesinin "Ulaştırmacılıkta kullanılan eşya" kenar başlıklı 9. maddesinin (c) bendi şöyledir:

"Madde 167 – Aşağıda sayılan hallerde, serbest dolaşıma sokulacak eşya gümrük vergilerinden muaftır:

...

9. Ulaştırmacılıkta kullanılan eşya;

...

c) Ulaşım araçları ile özel konteynerlerde mevcut bulunan akaryakıt ve madeni yağları,

..."

28. 4458 sayılı Kanun'un 167. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"(Değişik ikinci fıkra: 18/6/2009-5911/37 md.) Birinci fıkranın (3) ila (12) numaralı bentlerinde yer alan eşyayı geliş süreleri dâhil tanımlamaya, bunların cins, nevi ve miktarlarını belirlemeye, muafiyet ve istisna uygulanacak tutarları sıfıra kadar indirmeye veya iki katına kadar çıkartmaya ve bu muafiyet ve istisnayı farklı eşya itibarıyla birlikte veya ayrı ayrı uygulamaya ve ticari mahiyette bulunmayan vergiye tabi eşyadan alınacak gümrük vergilerini göstermek üzere ilgili kanunlarda belirtilen hadleri geçmemek şartıyla tek ve maktu bir tarife uygulamaya Bakanlar Kurulu yetkilidir."

29. 5/2/2000 tarihli ve 23955 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 13/1/2000 tarihli ve 2000/53 sayılı Bakanlar Kurulu kararı eki kararın "Ulaşım Araçları ile Özel Konteynerlerde Mevcut Bulunan Akaryakıt ve Madeni Yağlar" başlıklı Üçüncü Bölümü'nde yer alan 102. maddesi şöyledir:

"Madde 102- 1) a) Türkiye Gümrük Bölgesine giren özel ve ticari ulaşım araçları, motosikletler ve özel konteynerler ile içindeki standart depolarda mevcut bulunan yakıtlar,

b) Özel motorlu araç ve motosikletlerde kullanılmak üzere tasarlanmış ve anılan araçlarda portatif depolarla taşınan araç başına 10 litreyi geçmeyen yakıtlar,

Gümrük vergilerinden muaftır.

2) 1 inci fıkrada bahsi geçen

a) Özel konteyner deyimi, özel olarak imal edilmiş soğutma oksijenleme, ısı yalıtım ve diğer sistemlerle donatılmış konteyner,

b) Standart depo deyimi,

i- Özel ve ticari ulaşım araçlarında, üretici tarafından aynı türde olan bütün ulaşım araçlarına kalıcı olarak yerleştirilen ve kalıcı düzeni, hem yakıtın doğrudan sevk edilmesine ve hem de nakliye sırasında uygun olduğu yerlerde soğutma ve diğer sistemlerin işletilmesine imkan sağlayan depo,

ii- Özel konteynerlerde, üretici tarafından konteyner ile aynı türde olan bütün konteynerlere kalıcı olarak yerleştirilen ve kalıcı düzeni, nakliye sırasında doğrudan soğutma ve özel konteynerlerde bulunan diğer sistemlerin işletilmesine imkan sağlayan depo anlamına gelir.

Akaryakıtın doğrudan yakıt olarak kullanımı için tasarlanmış ve ulaşım araçlarına yerleştirilmiş akaryakıt depoları ve ulaşım araçlarında bulunabilecek, diğer sistemlere yerleştirilmiş depolar da standart depo olarak kabul edilir. "

30. 21/6/2006 tarihli ve 26205 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 17/5/2006 tarihli ve 2006/10487 sayılı Bakanlar Kurulu kararının eki olan Gümrük Vergilerinden Muafiyet ve İstisna Tanınacak Haller Hakkında Karar'ın 1. maddesi şöyledir:

"Madde 1- 13/1/2000 tarihli ve 2000/53 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Gümrük Vergilerinden Muafiyet ve İstisna Tanınacak Haller Hakkında Karar'ın 103 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Gümrük vergilerinden muaf olarak ithal edilecek yakıt

MADDE 103 - (1) Motorlu ticari araçların ve özel konteynerlerin standart depolarında mevcut bulunan ve gümrük vergilerinden muaf olarak ithal edilecek yakıt miktarı;

a) TIR çekicilerinde 550 litreyi.

b) İstiap haddi 15 tona kadar olan (15 ton dahil) kamyon ve tankerlerde 300 litreyi,

c) İstiap haddi 15 tonun üzerinde olan kamyon ve tankerlerde ise 400 litreyi, aşamaz.

(2) Frigofirik depolarla gümrük vergilerinden muaf olarak yurda girişine izin verilen yakıt miktarı ayrıca dikkate alınır ve araca tanınan miktardan fazla olamaz.

(3) Gümrük kapılarında standart depo fazlası olarak tespit edilen petrol ürünlerinden, ilgili petrol ürünü için litre başına 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu uyarınca uygulanmakta olan özel tüketim vergisi tutarının % 50 fazlası tutarındaki vergi, tek ve maktu vergi olarak (özel tüketim vergisi, katma değer vergisi ve gümrük vergisi dahil) tahsil edilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin esas ve usuller. Gümrük Müsteşarlığının bağlı olduğu Devlet Bakanlığı ve Maliye Bakanlığı tarafından müştereken belirlenir."

2. Danıştay İçtihadı

31. Dairenin 4/4/2018 tarihli ve E.2016/6568, K.2018/3311 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyanın incelenmesinden; davacı Şirketin 2007-2008 takvim yıllarında 4760 sayılı Özel

Tüketim Vergisi Kanununun 7/A ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 14/3. maddeleri kapsamında gerçekleştirdiği motorin teslimlerinin katma değer vergisi yönünden incelenmesi sonrasında, 23/03/2009 tarih ve 1168/64-15 sayılı vergi tekniği inceleme raporunun düzenlendiği; bu rapora istinaden dava konusu edilen 2007/02-12 dönemine ilişkin tarhiyatların dayanağı 68-18 sayılı vergi inceleme raporu ile; davacı Şirketin Çeşme Gümrük Sahasında bulunan akaryakıt istasyonundan Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 14/3. maddesi uyarınca ihraç malı taşıyan araçlara yalnızca yurt dışına çıkışlarında 11 seri nolu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğinde tanımlanan "standart depo" esasına uyulmadan özel tüketim vergisi hesaplanmaksızın motorin tesliminde bulunulduğu, akaryakıtın teslim edildiği depolara ilişkin standart depo teriminin mükellef tarafından araçlarda bulunan ve üretici firma tarafından konulmuş olan depo alarak yorumlandığı; Kanun, Bakanlar Kurulu Kararları ve Tebliğlerle belirlenen "standart depo" teriminin mükellef tarafından uygulanmadığı gerekçesiyle, mükellef kurum tarafından söz konusu dönemde yapılan teslimlerin litre bazında, teslim tarihleri de dikkate alınarak 2006/10487 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nda belirlenen standart depo miktarları ile karşılaştırıldığı, Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen sınırları aşan miktardaki akaryakıt teslimlerinde standart depo sınırlarını aşan miktarlar için katma değer vergisi matrahı üzerinden katma değer vergisi hesaplanması gerektiğinin tespit edilmesi üzerine, yeniden düzenlenen "katma değer vergisi tablosuna" göre iade edilebilir katma değer vergisi tutarının değiştiğinden bahisle davacının katma değer vergisi iade isteminin reddedildiği, davacı tarafından vergi inceleme raporunun yeterli ve somut tespit içermediği iddiasıyla iptali ile haksız olarak iade edilmeyen katma değer vergisinin ödenmesi gereken tarihten itibaren işleyecek yasal faizi ile iadesi istemiyle açılan davada, Vergi Mahkemesince, Bakanlar Kurulu Kararının 103. maddesinde belirlenen miktarların, standart yakıt deposu miktarı olmadığı, aynı zamanda ihracata da ilişkin olmadığı; sadece standart yakıt deposunda yer alan miktarların ne kadarlık kısmının vergiden istisna edileceğine ilişkin olduğu, istisnanın da ihracat istisnasına ilişkin değil, yurda giren araçlara (ithal edilecek mallara) ilişkin olduğu gerekçesiyle davanın kabulü yönünde karar verildiği görülmektedir.

Yukarıda mezkur mevzuat hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, Katma Değer Vergisi Kanununda yer alan istisna hükmünün uygulanmasıyla ilgili usul ve esasları belirleme konusunda Maliye Bakanlığına yetki verildiği açıktır. Maliye Bakanlığı'nca da yurt dışına çıkarılacak eşyaların taşınmasında kullanılan araçların standart yakıt deposu tanımını içeren11 seri nolu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğine atıfta bulunulması yasaya aykırı olmadığı gibi, bu tebliğde de Kanun hükmü uyarınca çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararı'nda yapılmış olan tanım esas alınmıştır.

Bu durumda; Kanun ile düzenleme yapma konusunda yetkilendirildiği açık olan Maliye Bakanlığı'nın yapmış olduğu düzenlemeye uygun olarak, davacı adına 2007/2 ilâ 12 dönemlerinde vergiden müstesna olarak yapılan motorin teslimleri ile ilgili olarak düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak, istisna kapsamı dışında motorin teslimleri dikkate alınmak suretiyle 2007/2 ilâ 12dönemi için katma değer vergisinin iade edilmemesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan; Danıştay Dördüncü Dairesinin E:2009/2454 sayılı dosyasında dava konusu edilen işlemin dayanağını teşkil eden 100 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğin dava konusu edildiği ve 30/01/2014 günlü, E:2009/2954, K:2014/478 sayılı kararı ile davanın reddedildiği, anılan kararın da Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun 26/11/2014 günlü, E:2014/908, K:2014/1163 sayılı kararıyla onandığı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının BOZULMASINA [karar verildi.] "

32. Dairece verilen 26/5/2016 tarihli ve E.2016/518, K.2016/2575 sayılı karar aynı yöndedir.

B. Uluslararası Hukuk

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadında vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafında öngörülen mülkiyetin kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural kapsamında değerlendirilmektedir. AİHM, bu paragrafta yer alan kuralın taraf devletlere vergi koyma ve vergilerin ödenmesini sağlamak için gerekli gördüğü kanunları çıkarma konusunda açık bir yetki tanıdığını kabul etmiştir (Gasus Dosier-und Fördertechnik GmbH/Hollanda, B. No: 15375/89, 23/2/1995, § 59).

35. AİHM'e göre mülkiyet hakkını güvence altına alan Sözleşme'nin anılan maddesinin ilk ve en önemli koşulu, kamu makamları tarafından mülkiyet hakkına yapılan herhangi bir müdahalenin hukuka dayalı olması gerekliliğidir (Iatridis/Yunanistan [BD], B. No: 31107/96, 25/3/1999, § 58). Bu maddenin birinci paragrafının ikinci cümlesinde, devletlere yalnızca hukukun öngördüğü koşullar dâhilinde mülkiyetten yoksun bırakma yetkisi verilmiş; ikinci paragrafta ise devletlere ancak hukuk kuralları uygulanarak mülkiyeti kamu yararına kontrol etme yetkisi tanınmıştır. AİHM, hukuka dayalı olma ilkesini yalnızca bu maddede yer alan hükümlerden çıkarmamaktadır. Kararlarda sıklıkla demokratik bir toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü ilkesinin Sözleşme'nin bütün maddeleri için geçerli olduğu ifade edilmektedir (Iatridis/Yunanistan, § 58).

36. AİHM'e göre hukukilik ilkesi, müdahalenin ilk olarak iç hukukta bir temelinin olması gerektiği anlamına gelmektedir (Shchokin/Ukrayna, B. No: 23759/03-37943/06, 14/10/2010, § 51). AİHM, Sözleşme'de geçen hukuk ya da hukuka aykırı terimlerine sadece iç hukuka atıfta bulunmakla kalmayıp aynı zamanda bu terimlerin hukukun üstünlüğü ile ilgili olduğunu belirtmektedir. Buna göre uygulanan iç hukuktaki düzenlemelerin hukukun üstünlüğü ilkesiyle de uyumlu olması gerektiği ifade edilmektedir (James ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 67). Hukuka dayalı olma ilkesi, ayrıca iç hukukta uygulanan kanun hükümlerinin yeterli derecede erişilebilir, belirli ve öngörülebilir olmasını da içermektedir (Beyeler/İtalya [BD], B. No: 33202/96, 5/1/2000, § 109; Hentrich/Fransa, B. No: 13616/88, 22/9/1994, § 42; Spaček, s.r.o./Çek Cumhuriyeti, B. No: 26449/95, 9/11/1999, §§ 56-61).

37. Öte yandan Tkachenko/Rusya (B. No: 28046/05, 20/3/2018) kararında AİHM, iç hukuktaki düzenlemelere aykırı olan bir müdahalenin de hukukilik ölçütünü karşılamadığını

kabul etmiştir. Bununla birlikte herhangi bir usule aykırılığın müdahalenin hukukiliğiyle uyumsuz kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. Bu bağlamda AİHM, hukukun doğru biçimde uygulanması ve yorumlanması konusunda sınırlı bir yetkisi olduğunu ve ulusal mahkemelerin yerine geçme gibi bir sorumluluğu olmadığını ancak bu kararların açık bir keyfîlik veya bariz takdir hatasından yoksun olmaması gerektiğini vurgulamıştır (Tkachenko/Rusya, § 52). AİHM sonuç olarak somut olayda iç hukukta öngörülen kamulaştırma usulüne aykırı davranıldığını tespit ederek mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir (Tkachenko/Rusya, §§ 53-58).

38. AİHM; vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin de yeterince ulaşılabilir, öngörülebilir ve belirli bir hukuka dayalı olması gerektiğini belirtmektedir (Lithgow ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81, 8/7/1986, § 110; Hentrich/Fransa, § 42). Bu bağlamda Hentrich/Fransa kararına konu olayda taşınmaz satışının vergi değerinin altında yapılması nedeniyle ön alım hakkının kullanılması söz konusudur. AİHM; ne zaman kullanılacağı belirli olmayan bu yetkinin öngörülemez biçimde kişiye özgü ve keyfî olarak uygulandığı, ayrıca müdahalenin dayandığı hukuki düzenlemenin keyfîliğe karşı yeterli güvenceler içermediği sonucuna varmıştır (Hentrich/Fransa, § 42).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu 3065 sayılı Kanun'un 14. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile belirlenen istisna miktarının Maliye Bakanlığınca yayımlanan 100 seri No.lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği ile azaltılmasından yakınmıştır. Başvurucu, anılan Kanun'da istisna miktarının açık bir şekilde belirlendiğini belirterek yapılan müdahalenin kanuni dayanağı bulunmadığını ifade etmiştir. Bu kapsamda başvurucu idari düzenlemelerin kanunların uygulanma şekline ışık tutabileceğine ancak onların yerine geçemeyeceğine dikkat çekmiştir. Diğer taraftan başvurucu hatalı istisna uygulamasının ve Anayasa'nın 73. maddesinin son fıkrası ile Bakanlar Kuruluna (Cumhurbaşkanı'na) verilen yetkinin Maliye Bakanlığınca kullanılmasının vergilerin kanuniliği ve vergide eşitlik ilkelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

41. Başvurucu ayrıca açtığı davada derece mahkemeleri tarafından verilen kararlarda belirsiz ve soyut ifadelerle davanın reddine karar verilmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkı yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

43. Anayasa'nın "Vergi ödevi" kenar başlıklı 73. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Cumhurbaşkanına verilebilir."

44. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında aynı gerekçelerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini de ileri sürmüştür. Başvurucunun şikâyetinin özünün vergilendirmenin kanuni dayanağının bulunmadığına yönelik olduğu dikkate alındığında başvurucunun ihlal iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

46. Somut olayda başvurucu Şirket 2008 Nisan dönemi için resen salınan KDV ile kesilen vergi ziyaı cezalarını ödemiştir. Tahakkuk ettirilip ödenen vergi tutarı kadar mülke müdahale edilmiştir.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

47. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında; vergi ve benzeri yükümlülükler ile sosyal güvenlik prim ve katkılarını belirlemeye, değiştirmeye ve bunların ödenmesini güvence altına almaya yönelik müdahalelerin -taşıdığı amaçlar dikkate alındığında- devletin mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol veya düzenleme yetkisi kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir (Ahmet Uğur Balkaner [GK], B. No: 2014/15237, 25/7/2017, § 49; Arif Sarıgül, B. No: 2013/8324, 23/2/2016, § 50; Narsan Plastik San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/6842, 20/4/2016, § 71; İskenderun Demir ve Çelik A.Ş. [GK], B. No: 2015/941, 25/10/2018, § 46). Vergilendirme işleminin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. İskenderun Demir ve Çelik A.Ş., § 45; Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 48). Somut olayda da idarenin vergi alacağını ve cezasını miktar itibarıyla tespit eden tarh işlemi şikâyet edildiğine göre bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum olmadığından müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanımının düzenlenmesi çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

48. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

49. Anayasa’nın 35. maddesinde, mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş; bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

i. Genel İlkeler

(1) Kanunilik Ölçütü

50. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini temel bir ilke olarak benimsemiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

51. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen, hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

52. Hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5). Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011).

53. Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 57).

54. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

55. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir.

Mülkiyet hakkına müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

56. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği ölçüde hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Bu bağlamda müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 44).

(2) Vergilendirme Yoluyla Yapılan Müdahaleler Bakımından Kanunilik Ölçütü

(a) Genel Olarak Vergilendirme

57. Vergilendirme yetkisi, devletin ülkesi üzerindeki egemenliğine bağlı olarak vergi alma konusunda sahip olduğu hukuksal ve fiilî güçten kaynaklanmaktadır. Kamu hizmetlerinin görülmesi için gereksinim duyulan mali kaynakların sağlanması amacıyla kullanılan vergilendirme yetkisi dar anlamda devletin kamu gelirlerinden sadece vergi koymaya ilişkin yetkisini; geniş anlamda ise çağdaş devletin güvenlik, adalet ve eğitim gibi geleneksel görevlerinin yerine getirilmesinin yanında ekonomik, sosyal, kültürel ve diğer alanlara katkısının gerektirdiği giderleri karşılamak için gerçek ve tüzel kişilere getirdiği her türlü mali yükümlülüğe ilişkin yetkisini kapsamaktadır. Bu yetkiye dayanılarak kamu giderlerini karşılamak amacıyla alınan vergi Anayasa'nın 73. maddesine göre gerçek ve tüzel kişilerin -yasalarla belirlenmek koşuluyla- mali güçlerine göre yerine getirmek zorunda olduğu bir yükümlülüktür. Devlet bu yolla kamu giderlerini karşılamak için veya mali politikasının gereği olarak piyasa ekonomisinden bütçeye gelir aktarmaktadır (AYM, E.1997/62, K.1998/52, 16/9/1998).

58. Devletin kamusal gereksinimlerin karşılanması için egemenlik gücüne dayanarak tek taraflı iradesiyle kişilere yüklediği kamu alacağı biçiminde tanımlanan verginin anayasal sınırlar içinde salınıp toplanması zorunluluğu açıktır (AYM, E.2003/33, K.2004/101, 15/7/2004; E.2010/62, K.2011/175, 29/12/2011). Verginin niteliklerini oluşturan yasal düzenlemelerde Anayasa'nın bu konudaki ilkelerinin özenle gözönünde tutulması gerekir (AYM, E.2003/33, K.2004/101, 15/7/2004).

59. Anayasa'nın 73. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiş; diğer fıkralarında da bu yükümlülüğün ilkeleri gösterilmiştir (AYM, E.2005/73, K.2008/59, 21/2/2008). Devletin vergilendirme yetkisi; Anayasa'nın 73. maddesinde yer alan verginin kanuniliği, mali güce göre ödenmesi, genelliği, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı ilkeleri yanında Anayasa'nın genel ilkeleri ile de sınırlandırılmıştır (AYM, E.2003/33, K.2004/101, 15/7/2004). Böylece Anayasa'nın 2. maddesinde nitelikleri belirtilen sosyal devlet ve hukuk devleti ilkeleri vergilendirme ilkeleri yönünden somut biçimde dile getirilmiştir (AYM, E.2014/72, K.2014/141, 11/9/2014; E.2010/62, K.2011/175, 29/12/2011; E.2012/158, K.2013/55, 10/4/2013).

(b) Vergilerin Kanuniliği

60. Devletin vergilendirme yetkisine ilişkin temel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 73.

maddesi, vergilendirme yoluyla mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelerde kanunilik ilkesini özel olarak düzenlemiştir. Anılan maddenin üçüncü fıkrasına göre vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, kaldırılır ve değiştirilir. Vergilerin kanuniliği ilkesi olarak adlandırılan bu anayasal ilke "Temsilsiz vergi olmaz" ilkesine dayanmaktadır. 1215 tarihli Magna Carta Libertatum, 1628 tarihli Haklar Dilekçesi, 1689 tarihli Haklar Bildirisi ve 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinde kullanılan genel onay, parlamentonun onayı, temsilcilerin onayı gibi kavramlar vergilerin ancak halkın temsilcilerinin rızasına dayanılarak alınabileceğini göstermektedir. Anayasa tarihimizde ise vergilendirmeyle ilgili iradeyi sergileyecek organın bu iradesinin somutlaşma biçiminin ön plana çıktığı görülmektedir. 1876 tarihli Kanun-i Esasi'nin 96. maddesinde "Tekâlifi Devletin hiçbiri bir kanun ile tâyin olunmadıkça vaz ve tevzi ve istihsal olunamaz" kuralına, 1924 Anayasası'nın 85. maddesinin birinci fıkrasında da "Vergiler ancak bir kanun ile tarh ve cibayet olunabilir." kuralına yer verilmiştir. 1961 Anayasası'nın 61. maddesinin ikinci fıkrasında "Vergi, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümler ancak kanunla konulur." kuralı, 1982 Anayasası'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında ise "Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır." kuralı yer almıştır. Bu kurallarda ifade edilen vergilerin kanuniliği ilkesi, "Temsilsiz vergi olmaz" ilkesi ile birlikte vergilendirme yetkisinin ancak kanunla konulma koşuluna uygun olduğu takdirde kullanılabileceğini öngörmektedir.

61. Verginin kanuniliği ilkesi takdire dayalı keyfî uygulamaları önleyecek sınırlamaların kanunda yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının kanun ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır (AYM, E.2001/36, K.2003/3, 16/1/2003; E.2003/33, K.2004/101, 15/7/2004; E.2004/14, K.2004/84, 23/6/2004; E.2005/73, K.2008/59, 21/2/2008; E.2009/63, K.2011/66, 14/4/2011; E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 6). Vergi ve mali yükümlülüklerin kanunla getirilmesini öngören Anayasa'nın 73. maddesi, mali yükümlülüğün yalnızca kanun ile konulabileceği ve kanunun hiçbir şekilde bu konuda yürütme organını ve idareyi yetkili kılamayacağı anlamındadır (AYM, E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 7).

62. Ancak vergi, resim, harç veya benzeri mali yükümlülüklerle ilgili düzenleme yapılırken bu yükümlülüklere ilişkin tüm unsurların aynı kanun, madde veya fıkrada düzenlenmesi zorunlu değildir. Bu çerçevede kanunla belirlenmesi zorunlu olan unsurlar aynı kanunun farklı hükümlerinde düzenlenebileceği gibi farklı kanunlarda da düzenlenebilir. Dolayısıyla bir kural, sırf kanunla düzenlenmesi gereken unsurların bir kısmını içermediği gerekçesiyle kanunilik ilkesine aykırı hâle gelmez (AYM, E.2011/16, K.2012/129, 27/9/2012).

63. Anayasa Mahkemesinin yerleşmiş içtihatlarında da açıkça belirtildiği üzere Anayasa koyucu, her çeşit mali yükümlülüğün kanunla konulmasını öngörürken keyfî ve takdire dayalı uygulamaları önlemeyi amaçlamıştır. Kanun koyucunun yalnız konusunu belli ederek bir mali yükümlülüğün ilgililere yükletilmesine izin vermesi, bunun kanunla konulmuş sayılabilmesi için yeterli değildir (AYM, E.1986/20, K.1987/9, 31/3/1987; E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011; E.2011/16, K.2012/129, 27/9/2012).

64. Bireylerin sosyal ve ekonomik durumlarını etkileyecek keyfî uygulamalara neden olmaması için vergilendirmede vergiyi doğuran olayın, yükümlünün, vergilerin matrah ve oranlarının yukarı ve aşağı sınırlarının, tarh ve tahakkuklarının, tahsil usullerinin, yaptırımlarının ve zamanaşımı gibi belli başlı temel ögelerinin yasalarla belirlenmesi gerekir (AYM, E.2001/36, K.2003/3, 16/1/2003; E.2003/33, K.2004/101, 15/7/2004; E.2005/73, K.2008/59, 21/2/2008; E.2009/63, K.2011/66, 14/4/2011; E.2010/62, K.2011/175,

29/12/2011; E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011; E.2011/16, K.2012/129, 27/9/2012; E.2012/158, K.2013/55, 10/4/2013; E.2014/72, K.2014/141, 11/9/2014; E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 7). Bir mali yükümlülük bu yönleri dolayısıyla kanunla yeterince çerçevelenmemişse kişilerin sosyal ve ekonomik durumlarını hatta temel haklarını etkileyecek keyfî uygulamalara yol açabilmesi mümkündür. Bu bakımdan mali yükümlülükler belli başlı ögeleri de açıklanarak ve çerçeveleri kesin çizgilerle belirtilerek kanunlarla düzenlenmelidir (AYM, E.1986/20, K.1987/9, 31/3/1987).

65. Öte yandan kanun ile her konuyu bütün kapsam ve ayrıntılarıyla düzenlemenin mümkün bulunmadığı durumlarda çerçevesi çizilerek bu sınırlar içinde kalmak koşuluyla uygulamaya ilişkin konularda yürütme organına açıklayıcı ve tamamlayıcı nitelikte düzenleyici idari işlem yapma yetkisi verilebilir. Ancak yürütme organınca yapılacak düzenleme vergilendirmenin esaslı unsurlarının belirlenmesine yönelik olmamalıdır (AYM, E.2001/36, K.2003/3, 16/1/2003; E.2003/33, K.2004/101, 15/7/2004; E.2004/14, K.2004/84, 23/6/2004; E.2010/62, K.2011/175, 29/12/2011; E.2012/158, K.2013/55, 10/4/2013; E.2014/72, K.2014/141, 11/9/2014; E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 7).

66. Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrası hükmü ile vergi mükellefi bakımından vergi yükümlülüklerinin belirliliğinin ve öngörülebilirliğinin, bu bağlamda vergi mükelleflerinin hukuki güvenliğinin sağlanması amaçlanmıştır. Söz konusu ölçütler mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin kanunla yapılması zorunluluğunun alt ölçütleri olarak da kabul edilmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 42).

67. Anayasa’nın 13., 35. ve 73. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden vergilendirme yoluyla mülkiyet hakkına müdahalede bulunulması durumunda takdire dayalı olma ve keyfîliği önlemek için müdahalenin vergiyi doğuran olay, yükümlü, sorumlu, matrah, miktar ve oranların yukarı ve aşağı sınırları, istisna ve muafiyet tutarları, tarh, tahakkuk ve tahsil usulü, yaptırım ve zamanaşımı gibi verginin belli başlı temel ögelerini ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir şekilde düzenlemiş bir kanun hükmüne dayanması gerektiği anlaşılmaktadır.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

68. Başvuru konusu olayda Vergi İdaresi tarafından başvurucu Şirket adına 2006/Aralık ila 2008/Eylül dönemlerine ilişkin olarak vergi ziyaı cezalı KDV tarhiyatı gerçekleştirilmiştir. Bu çerçevede idari ve yargısal makamlar müdahalenin kanuni dayanağı olarak 3065 sayılı Kanun'un 14. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 4458 sayılı Kanun'un 167. maddesinin "Ulaştırmacılıkta kullanılan eşya" kenar başlıklı 9. maddesinin (c) bendi ve maddenin son fıkrasını gerekçe göstermektedir.

69. Başvurucu, vergi kanunları ile belirlenen istisna miktarının Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanan tebliğ ile azaltılması nedeniyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayanmadığını öne sürmektedir.

70. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında, vergiye ilişkin hukuk kurallarını yorumlama veya vergisel olay ve olguları değerlendirme gibi bir görevi bulunmamaktadır. Ancak yukarıda da değinildiği üzere somut olayda vergilendirme yoluyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin mevcut olduğu kuşkusuzdur (bkz. § 47). Vergilendirme yoluyla mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin ise yukarıda da değinildiği üzere öncelikle belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanuni temelinin bulunması gerekmektedir. Diğer bir deyişle somut başvuru bakımından Anayasa Mahkemesi öncelikle mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden vergilendirmenin belirtilen şekilde kanuni bir

dayanağının olup olmadığını tespit etmek durumundadır.

71. Diğer taraftan bu aşamada belirtmek gerekir ki mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin müdahale türü yönünden kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisinin olması müdahalenin kanuna dayalı olması gerektiği olgusunu değiştirmemektedir. Başka bir deyişle hangi müdahale türü olursa olsun mülkiyet hakkına ancak ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir bir kanun ile müdahale edilebileceği kuşkusuz olup müdahale türleri arasındaki farklılaşma ölçülülük yönünden önem taşımaktadır.

72. 3065 sayılı Kanun'un 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasıyla Bakanlar Kurulunca belirlenen sınır kapılarında 4458 sayılı Kanun'un ihracat rejimi kapsamında yurt dışına çıkarılacak eşyayı taşıyan kamyon, çekici ve soğutucu ünitesine sahip yarı römorkların depolarına (araçların ve soğutucu ünitelerin standart yakıt deposu miktarlarını aşmamak kaydıyla) yalnızca yurt dışına çıkışlarında yapılacak motorin teslimleri KDV'den istisna edilmiştir.

73. Anayasa'nın 73. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan son fıkrasında; vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilebileceği belirtilmiştir. Taşımacılık istisnasının düzenlendiği 3065 sayılı Kanun'un 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise 4485 sayılı kanun kapsamında yurt dışına çıkarılacak eşyayı taşıyan belli nitelikteki araçların depolarına yalnızca yurt dışına çıkışlarda standart yakıt deposunu aşmamak üzere yapılacak motorin tesliminin KDV'den istisna olduğu belirtilmiştir.

74. Diğer taraftan 3065 sayılı Kanun'un 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasında istisnanın uygulamasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi konusunda Maliye Bakanlığına verilen yetki kapsamında hazırlanan tebliğ ile 4458 sayılı Kanun'un 167. maddesine göndermede bulunulmuştur. Atıfta bulunulan maddeyle istisna ve muafiyetleri belirleme yetkisi Bakanlar Kuruluna verilmiştir.

75. Taşımacılık istisnasının belirlenmesinde Vergi İdaresince ve yargı makamlarınca dayanak alınan diğer kanun maddesi ise 4458 sayılı Kanun'un 167. maddesidir. İhracat rejimi kapsamında yurt dışına çıkarılacak eşyayı taşıyan araçların depolarına yurt dışına çıkışlarında yapılacak istisna miktarını aşan motorin teslimlerinin KDV'ye tabi olduğu ve bu kapsamda tahakkuk ettirilecek vergilerin 4458 sayılı Kanun'un 167. maddesi taşımacılık istisnasının belirlenmesine dayanak oluşturmamaktadır. Zira bu madde serbest dolaşıma sokulacak eşya ile ilgili gümrük muafiyet ve istisnalarını düzenlemektedir. Somut olayda başvurucu Şirket ise ihracat rejimi kapsamında yurt dışına çıkarılacak eşyayı taşıyan araçlara (kamyon, çekici ve yarı römork) yapmış olduğu standart akaryakıt deposunu aşmayan teslimleri ile ilgili istisna hükmünden yararlanarak KDV iadesi almıştır.

76. Bunun yanı sıra 3065 sayılı Kanun'un "İstisnaların sınırı" kenar başlıklı 19. maddesi, açıkça diğer kanunlardaki vergi muaflık ve istisna hükümlerinin bu vergi bakımından geçersiz olduğunu ve KDV'ye ilişkin istisna ve muafiyetlerin ancak 3065 sayılı Kanun'a hüküm eklenmek veya bu Kanun'da değişiklik yapılmak suretiyle düzenleneceğini belirtmektedir.

77. Ayrıca 3065 sayılı Kanun'un 14. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile istisnanın uygulamasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi konusunda Maliye Bakanlığı yetkili kılınmıştır. Bu yetki Kanun'un nasıl anlaşılması ve uygulaması gerektiğini açıklamakla

sınırlıdır. Maliye Bakanlığına istisnanın kapsamını belirleme veya daraltma konusunda herhangi bir yetki ise verilmemiştir. Maliye Bakanlığının kendisine tanınan yetkiyi 100 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nde olduğu gibi başka bir tebliğe atıfla kullanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Ancak kullanılan yetkinin istisnanın kapsamını belirleyici ve özellikle kapsamını daraltıcı nitelik taşımaması gerekmektedir.

78. 3065 sayılı Kanun'un 14. maddesinin üçüncü bendinde "...standart yakıt deposu miktarını aşmamak kaydıyla..." denilmek suretiyle kanun metni içinde bir sınırlama getirildiği ancak bu sınırlamanın teslim edilecek akaryakıt miktarını net olarak ifade etmediği anlaşılmaktadır. Üst sınırı belirleyen bu kural, standart depoya yapılacak teslimlerin tümünün vergiden müstesna olduğuna işaret etmekte ve araçların standart yakıt depolarına sonradan ekleme suretiyle yapılacak müdahalelere karşı kötüye kullanımları engellemektedir.

79. Somut olayda vergi kanunları ile ihracat rejimi kapsamında yurt dışına çıkarılacak eşyayı taşıyan belirli nitelikteki araçlara standart depoları esas alınarak teslim edilecek motorin miktarı kadar bir vergi istisnası getirildiği ancak anılan kanunlarda standart deponun tanımının yapılmadığı gibi her araç yönünden bu depoya teslim edilebilecek akaryakıtın miktarının belirtilmediği görülmektedir. Bu durum yurt dışına çıkarılacak eşyanın taşınmasında kullanılan araçların marka ve sınıf çeşitliliği nedeniyle uygulamada bir standardın oluşmasını güçleştirmekte ise de bu nedenle oluşan belirsizlik doğrudan 3065 sayılı Kanun'dan kaynaklanmaktadır. İdare ise belirsizliği ortadan kaldırarak bir standart oluşturmak amacıyla Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanan tebliğ ile belirlenen istisna miktarını esas almıştır. Maliye Bakanlığının vergi kanunlarındaki belirsiz hükümleri bu şekilde yorumlayarak bir standart oluşturması, başka bir anlatımla alt ve üst sınırları belirtilmeyen bir istisnanın kapsamını belirlemesi vergilendirmede kanunilik ilkesine aykırıdır. Nitekim kanunda yer alan ve istisna miktarını belirleyen standart yakıt deposu kavramı çerçevesinde başvurucu tarafından aynı maddi olguya -taşımacılık istisnası- dayalı olarak açılan on yedi davadan on altısında derece mahkemeleri bu gerekçeyi esas alarak başvurucunun lehine karar vermiştir. Bu hâlde kanunda öngörülen istisnanın idare tarafından belirlenen limitler esas alınarak belirlenmesi şeklindeki mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13., 35. ve 73. maddelerine aykırı olarak kanuni bir dayanağının mevcut olmadığı sonucuna varılmaktadır.

80. Müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı tespit edildiğinden Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde öngörülen diğer unsurlar olan meşru amaç ve ölçülülük kriterlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

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

Kadir ÖZKAYA ve Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

82. 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.”

83. Başvurucu Şirket, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

84. 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).

85. 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).

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

87. İncelenen başvuruda mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden/eyleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemeleri de ihlali gidememişlerdir. Bu açıdan ihlalin aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklandığı söylenebilir.

88. 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 Danıştay Dördüncü Dairesine (E.2009/2454) gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

89. İhlal tespitinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından ayrıca tazminata hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

90. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Danıştay Dördüncü Dairesine (E.2009/2454) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminat talebinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

1. Başvurucu şirket 2006 yılı Aralık dönemi ile 2008/Eylül dönemleri arasında gümrük kapısında yer alan gümrüksüz alan içinde akaryakıt istasyonu işletmiştir. Bu dönemde yurt dışına çıkarılacak eşyayı taşıyan kamyon, çekici ve TIR'lara motorin satışı yapmış ancak bu işlemler KDV'den istisna olduğundan satışlarda KDV tahsilatı yapmamıştır.

2. Başvurucu şirket, yüklendiği ancak istisna nedeniyle indirim konusu yapamadığı KDV'nin iadesi istemiyle Vergi Dairesine başvurmuş ve yeminli mali müşavir raporuna istinaden başvurucu şirkete KDV iadesi yapılmıştır. İadenin ardından Vergi Dairesince Şirketin hesapları incelenmiş ve 2/3/2009 tarihli vergi inceleme raporu düzenlenmiştir.

3. İnceleme raporunda öncelikle söz konusu araçlara yapılan satışların tamamının istisna kapsamında olmadığı, 100 seri nolu KDV Genel Tebliğinde atıf yapılan ilgili mevzuata göre her bir aracın standart depo ölçüleri ile sınırlı olacak şekilde KDV'den istisna edildiği belirtilmiştir. Standart depo ölçülerinin ise ilgili Bakanlar Kurulu kararı ile tır çekicilerinde 550 litre, istiap haddi 15 tona kadar olan kamyon ve tankerler için 300 litre, istiap haddi 15 tonu aşan kamyon ve tankerler için 400 litre olarak belirlendiği dolayısıyla bu satış miktarlarını aşan kısma haksız istisna uygulanarak KDV iadesi alındığı sonucuna varılmıştır. Bu sonuca göre hesaplama yapılarak 2006 yılı Aralık dönemi ila 2008/Nisan dönemleri için 17 ayrı vergi ceza ihbarnamesiyle tek kat vergi ziyaı cezalı KDV tarhiyatı yapılmıştır.

4. Başvurucu şirket, söz konusu ihbarnamelerden 16 tanesi için İstanbul 5. Vergi Mahkemesinde dava açmış ve davaların kabulüyle tarhiyatların kaldırılmasına karar verilmiştir. Kararlar Danıştay Dokuzuncu Dairesince onanarak kesinleşmiş olup bireysel başvuru konusu değildir.

5. Başvurucu şirket 2008 Nisan dönemi için yapılan tarhiyata ise 100 seri nolu KDV Genel Tebliği'nin söz konusu atfı düzenleyen "11 sayılı Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğinde belirtilen bayiler tarafından yine aynı Genel Tebliğ kapsamında yapılacak motorin teslimleri girmektedir." kısmının iptali talebiyle birlikte Danıştay Dördüncü Dairesinde dava açmıştır. Danıştay Dördüncü Dairesi davayı reddetmiş ve karar Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu tarafından onanarak kesinleşmiştir. Bunun üzerine başvurucu bireysel başvuruda bulunmuş ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

6. Mahkememiz çoğunluğunca, Maliye Bakanlığının kendisine tanınan yetkiyi istisnanın kapsamını belirleyici ve özellikle kapsamını daraltıcı nitelikte kullandığı, böylece Kanun'da alt ve üst sınırları belirtilmeyen istisnanın kapsamının Maliye Bakanlığınca belirlenmiş olduğu, bu durumun ise vergilendirmede kanunilik ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılarak mükiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Mahkememiz çoğunluğunca varılan ihlal sonucuna aşağıda açıklanan nedenlerle tarafımızca iştirak edilememiştir.

7. Vergilendirme hiç şüphesiz mülkiyet hakkına yapılan bir müdahaledir. Mülkiyet hakkı da temel insan haklarından biridir. Demokratik hukuk devletlerinde temel haklara müdahale ancak kanunla yapılabilir. Nitekim demokratik hukuk devletini benimseyen Anayasamızın 13. maddesinde temel hakların ancak kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Mülkiyet hakkının güvence altına alındığı Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının ancak kanunla sınırlanabileceği ayrıca vurgulanmıştır. Vergilendirmeye ilişkin temel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 73. maddesinde de -temel haklara müdahale olan- vergilerin ancak kanunla konulup kaldırılabileceği ve değiştirilebileceği bir kez daha vurgulanmıştır. Temel haklara müdahaleye ilişkin genel ilkelerin özel bir yansıması olan ve 73. maddede belirtilen Verginin kanuniliği ilkesinin amacı temsilsiz vergi olmaz yani yürütme organının değil, ancak halkın temsilcilerinden oluşan parlamentoların iradesiyle halktan vergi toplanabileceği ilkesini hayata geçirmektir.

8. Özetle, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan temel haklara müdahalenin ancak kanunla olabileceğini belirten genel kuralın mülkiyet hakkı yönünden yansıması 35. maddenin ikinci fıkrası iken bu hakka bir müdahale olan vergilendirmeye ilişkin yansıması ise 73. maddenin üçüncü fıkrasıdır.

9. Anayasa'nın 73. maddesinin dördüncü fıkrasında ise vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Cumhurbaşkanına (olay tarihinde Bakanlar Kuruluna) verilebileceği belirtilmiştir.

10. Bununla birlikte yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'ya uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir (AYM, E.2012/76, K. 2013/44, 20/3/2013).

11. Diğer taraftan, kanunların kazuistik bir yöntemle çıkarılması ve her olayı açıklayıcı şekilde hükümler içermesi hayatın olağan akışına uymadığı gibi kanunların genelliği ilkesiyle de bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da vurgulandığı üzere

kanunun temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırları belirlemesi gerekli ve aynı zamanda yeterlidir.

12. Anayasa Mahkemesi verginin kanuniliği ilkesi gereği vergi yoluyla yapılacak müdahalelerin temel dayanağı olan kanunların da ilgili kişinin davranışlarını belirlemesi amacıyla kolayca ulaşabileceği, gerektiğinde profesyonel yardım almak suretiyle de olsa anlayabileceği, açık, net ve yeterince belirgin nitelikte olması gerektiğini daha önce vurgulamıştır. Ancak her zaman kanunlarda mutlak bir açıklığın beklenemeyeceği, bu sebeple kanuni düzenlemelerde mevcut olan yoruma ihtiyaç duyulan hususların ise uygulamadaki yorumlarla giderilebileceği açıklanmıştır (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 53).

13. Anayasa Mahkemesinin bugüne kadarki gerek norm denetimi gerekse bireysel başvuru kararlarında vergilerin kanuniliği ilkesinde iki hususun öne çıktığını söylemek mümkündür. Birincisi kanunun hukuki belirlilik ve ulaşılabilirlilik koşullarına uygun olup olmadığı; ikincisi ise vergi kanununda yürütme organına verilen yetkinin, yasama yetkisinin devri mahiyetinde olup olmadığı yani yürütme organına vergi koyma kaldırma değiştirme yetkisinin verilip verilmediği veya böyle bir yetkisi olmadığı halde yürütme organının vergi koyma, kaldırma, değiştirme mahiyetinde işlem tesis edip etmediğidir.

14. Mülkiyet hakkına vergi kaynaklı müdahalelerin kanunilik denetiminin de bu iki unsur yönünden yapılması gerekmektedir.

15. Somut olayda çoğunluğun, ikinci unsur yönünden sorun gördüğü anlaşılmaktadır (bkz. karardaki 79. paragraf). Oysa aşağıda açıklanacağı üzere her iki unsur yönünden de bir sorun yoktur.

16. 3065 sayılı KDV Kanunu’nun 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; ticarî, sınaî, ziraî faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin vergiye tabi olduğu belirtilmiştir. Kanun’un 2. maddesinde “teslim” kavramının tanımı yapılmış; 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının “a” bendinde mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde bu işleri yapanların verginin mükellefi olduğu belirtilmiştir.

17. Kanun’un 14. maddesinde ise taşımacılık istisnasına yer verilmiştir. 14. maddeye 27/4/2006 tarihli ve 5493 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle(3) numaralı fıkra eklenmiştir. 1/6/2006 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren fıkrayla Bakanlar Kurulunca belirlenen sınır kapılarında 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun ihracat rejimi kapsamında yurt dışına çıkarılacak eşyayı taşıyan kamyon, çekici ve soğutucu ünitesine sahip yarı römorkların depolarına (araçların ve soğutucu ünitelerin standart yakıt deposu miktarlarını aşmamak kaydıyla) yalnızca yurt dışına çıkışlarında yapılacak motorin teslimi vergiden istisna tutulmuş ayrıca Maliye Bakanlığının bu istisna uygulamasına ilişkin usûl ve esasları belirlemeye yetkili olduğu belirtilmiştir.

18. Diğer taraftan 5493 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 4760 sayılı ÖTV Kanunu'na eklenen 7/A maddesiyle istisna hükmü ÖTV için de getirilmiştir. Anılan maddede Maliye Bakanlığına istisnaya ilişkin usûl ve esasları belirlemeye yetki verilmiştir. Kanun'un gerekçesinde "standart depo" teriminin, Gümrük Kanunu'nun 167. maddesinin (9) numaralı fıkrasının (c) bendi hükmü kapsamında gümrük vergisi istisnası uygulanan miktardaki akaryakıtın bulunduğu standart depoları ifade etttiği vurgulanmıştır.

19. Söz konusu yasal değişikliklerin ardından Maliye Bakanlığı tarafından ilgili maddelerde verilen istisnaya ilişkin usûl ve esasları belirleme yetkisine istinaden Maliye Bakanlığı tarafından hem ÖTV Kanunu hem de KDV Kanunu için iki ayrı genel tebliğ yayımlanmıştır.

11 seri nolu ÖTV Genel Tebliği 7/9/2006 tarihli ve Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Genel Tebliğ'de Standart Yakıt Deposu -5493 sayılı Kanun'un gerekçesine uygun şekilde- Gümrük Kanunu'nun 167. maddesinin (9) numaralı fıkrasının (c) bendi hükmü kapsamında gümrük vergisi istisnası uygulanan standart depolar olarak tanımlanmıştır.

20. ÖTV genel tebliğinden bir hafta sonra 100 seri nolu KDV Kanunu Genel Tebliği14/9/2006 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Tebliğde, İstisna kapsamına, 11 Seri No.lu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğinde belirtilen bayiler tarafından yine aynı Genel Tebliğ kapsamında yapılacak motorin teslimlerinin girdiği belirtilmiştir.

21. 11 seri nolu ÖTV Genel Tebliğinin atıfta bulunduğu Gümrük Kanunu'nun 167. maddesi serbest dolaşıma sokulacak eşyanın maddede belirtilenlerin gümrük vergilerinden muaf olduğunu düzenlemektedir. Maddenin (9) numaralı fıkrasının (c) bendiyle ulaşım araçları ile özel konteynerlerde mevcut bulunan akaryakıt ve madeni yağlar muafiyet kapsamında sayılmıştır. 167. maddenin son fıkrasında ise birinci fıkranın (3) ila (12) numaralı bentlerinde yer alan eşyayı geliş süreleri dâhil tanımlamaya, bunların cins, nevi ve miktarlarını belirlemeye, muafiyet ve istisna uygulanacak tutarları sıfıra kadar indirmeye veya iki katına kadar çıkartmaya ve bu muafiyet ve istisnayı farklı eşya itibarıyla birlikte veya ayrı ayrı uygulamaya ve ticari mahiyette bulunmayan vergiye tabi eşyadan alınacak gümrük vergilerini göstermek üzere ilgili kanunlarda belirtilen hadleri geçmemek şartıyla tek ve maktu bir tarife uygulamaya Cumhurbaşkanına (olay tarihinde Bakanlar Kuruluna) yetki verilmiştir (bkz. kararda 27. ve 28. paragraflar).

22. Anılan yetkiye istinaden Bakanlar Kurulunca "Gümrük Vergilerinden Muafiyet ve İstisna Tanınacak Haller Hakkında Karar" 5/2/2000 tarihli ve 23955 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Bu kararda "b) Standart depo deyimi, özel ve ticari ulaşım araçlarında, üretici tarafından aynı türde olan bütün ulaşım araçlarına kalıcı olarak yerleştirilen ve kalıcı düzeni, hem yakıtın doğrudan sevk edilmesine ve hem de nakliye sırasında uygun olduğu yerlerde soğutma ve diğer sistemlerin işletilmesine imkan sağlayan depo" olarak tanımlanmıştır (bkz. kararda 29. paragraf).

23. Başvurunun konusunu oluşturan yurt dışına çıkarılacak eşyayı taşıyan kamyon, çekici ve TIR'lara motorin teslimine istisna getiren 5493 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinin ardından bu düzenlemeye paralel olarak anılan Bakanlar Kurulu Kararında da düzenleme yapılmıştır. Anılan Bakanlar Kurulu Kararının 103. maddesinde motorlu ticari araçların ve özel konteynerlerin standart depoları ile ilgili olarak düzenlemeler yapmaya ve standart depolarda mevcut bulunan ve gümrük vergilerinden muaf olarak ithal edilecek yakıt miktarını, ilgili kurum ve kuruluşların da görüşleri alınmak suretiyle belirlemeye Gümrük Müsteşarlığının yetkili olduğu düzenlenmişken Bakanlar Kurulu 6/6/2006 tarihili düzenlemeyle anılan maddeyi değiştirmiş ve kendisi doğrudan motorlu ticari araçların ve özel konteynerlerin standart depolarında mevcut bulunan ve gümrük vergilerinden muaf olarak ithal edilecek yakıt miktarının TIR çekicilerinde 550 litreyi, istiap haddi 15 tona kadar olan (15 ton dahil) kamyon ve tankerlerde 300 litreyi, istiap haddi 15 tonun üzerinde olan kamyon ve tankerlerde ise 400 litreyi aşamayacağını belirlemiştir (bkz. kararda 30. paragraf).

24. Buraya kadar aktarılan kanun ve kanun altı düzenlemelerden görüldüğü üzere kanun koyucu 5493 sayılı Kanun'la yurt dışına çıkarılacak eşyayı taşıyan kamyon, çekici ve TIR'lara motorin satışını hem KDV'den hem de ÖTV'den istisna tutmuş ve buna ilişkin düzenlemeleri Gümrük Kanunu'nu da gözeterek bir bütün olarak yapmıştır. Kanunilik incelemesinde bu

bütünlüğün ve aynı zamanda KDV, ÖTV ve Gümrük Kanunları arasındaki ilişkinin gözden kaçırılmaması gerekir.

25. Bu bağlamda, söz konusu düzenlemenin bütüncül niteliği gözönüne alındığında istisna uygulamasında oldukça önemli olan standart depo teriminin KDV, ÖTV, Gümrük Kanunlarının tamamı için aynı anlamı ifade ettiği ve spesifik litre karşılığının, verilen yetki kapsamında Bakanlar Kurulunca belirlenerek ilan edildiği anlaşılmaktadır. Bakanlar Kurulunca yapılan bu belirleme standart depo teriminin içerdiği kısmi muğlaklığı gidermekten ibarettir. Bakanlar Kurulunca bu belirleme yapıldıktan sonra hem KDV Kanunu'nun 14. maddesinde hem de ÖTV Kanunu'nun 7/A maddesinde Maliye Bakanlığına verilen yetkiye istinaden çıkarılan genel tebliğlerle bu Bakanlar Kurulu kararına yollamada bulunulmasının kanunilik ilkesini ihlal ettiği söylenemez.

26. Öte yandan yukarıda olayların anlatımında belirtilen mevzuata ilişkin yürürlük ve ilan tarihleri de göz önüne alındığında 5493 sayılı Kanun'la istisna hükmü getirildikten hemen sonra Bakanlar Kurulunun istisna tutulan standart depo ölçülerini (miktarlarını) ilan ettiği, bunu takiben 11 nolu ÖTV genel tebliğiyle bu Bakanlar Kurulu Kararına atıfta bulunularak ÖTV istisnası uygulamasının belirlendiği, bir hafta sonra da 100 nolu KDV genel tebliğinde bu ÖTV tebliğine atıfta bulunularak KDV uygulamasının belirlendiği anlaşılmaktadır. Böylece yurt dışına çıkarılacak eşyayı taşıyan kamyon, çekici ve TIR'lara motorin satışını yapacak mükelleflerin satışlarında standart depo ölçüsü olarak kabul edecekleri miktarlar 14/9/2006 tarihi itibarıyla tereddüte yer bırakmayacak şekilde ortaya konulmuştur. Dolayısıyla olayda başvurucu hakkında yapılan tarhiyatların 2006 yılı Aralık dönemi ile 2008/Eylül dönemleri arasını kapsadığı gözetildiğinde kanunilik ilkesinin gereklerinden olan belirlilik yönünden de bir sorun bulunmadığı açıktır.

27. Sonuç olarak, somut olayda mülkiyet hakkına yapılan müdahalede kanunilik koşulunun sağlandığı görüşünde olduğumuzdan çoğunluk kararına katılmadık.

Başkan Kadir ÖZKAYA Üye Yıldız SEFERİNOĞLU

LEVENT ATSAK

B. No: 2016/9859 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9859

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

LEVENT ATSAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9859)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Levent ATSAK

Vekili : Av. Hüsnü Alper ALPMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun yerel bir gazetede yaptığı haber nedeniyle hakkında hakaret ve özel hayatın gizliliğini ihlal etme suçlarından mahkûmiyet hükmü kurulması nedeniyle ifade ve basın hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/3/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Denizli'de yayın yapan yerel bir gazetede gazetecilik yapmaktadır.

9. Müşteki K., Denizli'de tabldot hizmeti veren bir yemek şirketinin sahibidir. Müştekilerden kadın olan F. ise olayların geçtiği tarihte bu işyerinde çalışmaktadır. F.nin geçmiş bir tarihte bir gönül ilişkisi olmuş ve ilişki yaşadığı kişi gizlice cinsel içerikli görüntülerini çekerek internete koymuştur. Mahrem alana ilişkin görüntüleri ifşa eden kişi hakkında olay tarihi itibarıyla özel hayatın gizliliğini ihlal etme suçundan yapılan yargılama devam etmektedir.

10. Başvurucu, F. hakkında yerel gazetenin 5/9/2012 tarihli nüshasında "Denizli'yi Sarsan O Görüntüler İnternette" başlıklı bir haber yayımlamıştır. Bir kadın bacağı görüntüsünün de eklendiği haber şöyledir:

"'Denizli'yi sarsan o görüntüler internette. Denizlili ünlü hazır yemek ve temizlik firmasının elemanı olduğu iddia edilen bayanın müşterisi ile tabldot pazarlığı yaparken ortaya çıkan görüntüler kamuoyunu sarstı. İnternete düşen Denizlili bir firmanın elemanı olduğu iddia edilen genç bayanın porno içerikli görüntüleri kamuoyunu şok etti. Müşterileri ile ilişkisi olduğu iddia edilen bayanın sevişme görüntüleri ise internete sızdı. İsmi tabldot hazır yemek ve temizlik firması olarak geçen ünlü firmamız ise bu durum karşısında oldukça zor duruma düşüyor. Ünlü firmamızın ismi ise ticari rakipleri karşısında zor duruma düşmemesi için saklı tutuluyor ancak internet ortamında firmanın ismi açık açık geçiyor"

11. Başvurucu aynı gazetenin 6/9/2012 tarihli nüshasında "Seve Seve Yediler'' üst başlığı altında "Pornografik Pazarlığın Perde Arkasında Hangi Gerçekler Var, Müşteriler Yemekleri mi Çok Sevdi yoksa Pazarlık Şeklini mi?" alt başlığı içeren bir haber daha yapmıştır. F.nin yüzünün yarısının göründüğü fotoğrafın da olduğu haber şöyledir:

"Denizli'de hizmet veren hazır yemek ve temizlik firmasının elamanı olduğu iddia edilen bir bayanın müşterisi ile tabldot pazarlığı yaparken ortaya çıkan porno içerikli görüntüleri Denizli'de bomba etkisi yarattı, görüntülerin sanal aleme düştüğü ve sürmanşetten yer verdiğimiz olayın ardından kamuoyu meraklı bir bekleyiş içine girdi. Kulvar gazetemizin verdiği özel haber niteliği taşıyan ve sürmanşetten verdiğimiz 'Denizli'yi sarsan o görüntüler internette' başlıklı haber sonrasında Denizli kamuoyunu hemen telefonlara sarılarak Kulvar Gazetesini aradı. Habere konu olan tarafların mağdur olmaması için gazetemiz firma ve kişi isimlerini yayınlamama kararı almıştır. Hazır yemek ve temizlik firmasının elemanı olduğu iddia edilen bir bayanın görüntülerinde yer alan ve tabldot pazarlığı yaparken porno içerikli ilişki halinde yüzü görünmeyen şahsın kim olduğunu da merak konusu oldu, Denizli Kamuoyu aynı zamanda pazarlığa giren bu şahsın kim olduğunu da merak ediyor, tabldot firmasının farklı şekilde pazarlık yapan bazı müşterilerinin ise yemekleri çok beğendikleri için mi yoksa farklı bir nedenle mi bu firmayı seçtikleri kamuoyu tarafından merak ediliyor, Denizli Sallanıyor, dün gazetemizin sür manşetinden yer verdiğimiz, 'Denizliyi sarsan o görüntüler' başlıklı haberimiz büyük yankı uyandırdı”

12. Söz konusu haberler nedeniyle müştekiler, F.yi tanıyanların ilgili haberi görünce işyerinin K.ya ait olduğunu anladıklarını, hem F.nin hem de K.nın kişisel itibarlarının zarar gördüğünü belirterek başvurucunun cezalandırılması talebiyle Cumhuriyet savcılığına suç

duyurusunda bulunmuşlardır.

13. Denizli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu hakkında hakaret ve özel hayatın gizliliğini ihlal etme suçlarından cezalandırılması talebiyle 22/11/2012 tarihinde iddianame düzenlenmiştir.

14. Yargılamayı yapan Denizli 2. Asliye Ceza Mahkemesi başvurucunun hakaret suçundan 1 yıl 16 ay hapis cezası ile, özel hayatın gizliliğini ihlal etme suçundan 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

15. Başvurucu ilgili kararı temyiz etmiştir. Temyiz üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı kararın bozulmasını talep etmiştir. Hüküm, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 11/11/2015 tarihli ilamıyla onanarak kesinleşmiştir.

16. Nihai karar başvurucuya 19/2/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 10/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 16/9/2014 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.

(4) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/15 md.) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır."

19. 16/9/2014 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun "Özel hayatın gizliliğini ihlal" kenar başlıklı 134. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/81 md.) Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, müşteki F.ye ait görüntüleri kendisinin çekmediğini, internet ortamında yayılmış olan görüntüleri haberleştirdiğini, yaptığı haber nedeniyle iki ayrı suçtan kendisine ceza verildiğini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen tebliğnamedeki bozma sebeplerinin dikkate alınmadığını belirterek adil yargılanma hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Genel İlkeler

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 59. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşer. Anılan kurallara göre başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine eklemesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19; Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

23. Yukarıda belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesi, başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulabilir. İddiaların dayanaktan yoksun olmadığı konusunda Anayasa Mahkemesinin ikna edilmesi, başvurucu tarafından ortaya konulan somut bilgi ve belgelerin niteliğine bağlıdır. Başvurucunun öncelikle başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesini önlemek için başvuru formu ve eklerinde iddialarını destekleyici belgeleri sunması ve gerekli açıklamaları yapması zorunludur (Veli Özdemir, § 23; Ünal Yiğit, § 22).

24. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda başvurucunun başvurusunu titizlikle hazırlaması ve takip etmesi yükümlülüğü vardır. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun soyut şekilde Anayasa hükümlerine atıfta bulunmasının iddiaları ispatladığı anlamına gelmeyeceğini birçok kez vurgulamıştır. Başvurucu; başvuru formunu özenle doldurmak, ihlal iddiasının dayanağı olan tüm olayları göstermek, başvuruyu aydınlatacak ve hükmün esasını etkileyecek argümanları destekleyici tüm belgeleri başvuru dilekçesine eklemek, bir bilgi veya belge elde edilememişse bunun da nedenlerini açıklamak zorundadır (şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasının kanıtlanamadığına ilişkin karar için bkz. Ünal Yiğit, §§ 25, 26; ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasının kanıtlanamadığına ilişkin karar için bkz. Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, §§ 22-26).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

25. İlk derece mahkemesi F.nin özel hayatı kapsamındaki cinsel ilişki görüntülerinin kamuoyunun bilgilenmesi gereken hususlardan olmadığını, ayrıca bu görüntülerin kişinin çalıştığı işyeri ile ilişkilendirilmesi, işyerinin her iki haberde de bu olaydan daha önemliymiş gibi ön plana çıkarılmış olması, yazıların sadece F.ye yönelik olarak değil K.yı da hedef alan, küçük düşüren, ona zarar vermeye yönelen yazılar olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, ilgili yazıların haber niteliğinde olmadığı ve tahkir kastının bulunduğu sonucuna vararak başvurucuyu cezalandırmıştır.

26. Başvurucu verilen karar nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de ihlal iddiasını kanıtlama konusunda üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirebilmiş değildir. Başvurucu, başvuru formunda yalnızca iki ayrı suçtan

cezalandırılmasına ve lehe indirim hükümlerinin uygulanmamasına karar verilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini soyut bir şekilde ileri sürmekle yetinmiştir. Başvurucu; yaptığı haberin daha önce kamuoyunda yer alıp almadığını, bu haberin yaygınlık kazanıp kazanmadığını gösterememiş, habere ilişkin arka plan bilgisini, haberde yer alan ifadelerin kime karşı yazıldığı da dâhil olmak üzere yazılma şekli ve nedenini, haberi yapmasında kamu yararı bulunup bulunmadığını, yaptığı haberin genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığını, kamuoyu ile diğer kişilerin düşünce açıklamaları karşısında bir hakka sahip olup olmadığını izah etmemiştir. Başvurucu, müştekiler hakkında Türk toplumunca son derece ağır sayılan isnatlarında bulunmuş; müştekilerin kimliklerini açık etmiş ve kadın müştekinin resmini gazetede yayımlamıştır. Başvurucu, anayasal haklarının müştekilerin hakları karşısında neden daha baskın geldiğine dair hiçbir temellendirme yapmamıştır.

27. Sonuç olarak başvurucu, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; bu bağlamda ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendirememiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, § 25).

28. Önemle belirtilmelidir ki bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesinin görevi başvurucunun başvuru formunda ileri sürdüğü gerekçelerle sınırlı bir incelemeyi kapsamaktadır. Başvurucunun bireysel başvuru formunda mağduriyetini gösteren açıklamalar yapmaması ve/veya mağduriyetine dayanak olarak ileri sürdüğü hususları delillendirmemesi durumunda Anayasa Mahkemesi, başvurucu yerine geçerek delil toplama ve ihlal iddialarını gerekçelendirme görev ve yükümlülüğüne sahip değildir (Mustafa Akaydın, B. No: 2015/14800, 8/1/2020, § 27).

29. 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. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ SUAT ERTOSUN (12)

B. No: 2016/14295 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14295

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ SUAT ERTOSUN BAŞVURUSU (12)

(Başvuru Numarası: 2016/14295)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucu : Ali Suat ERTOSUN

Vekili : Av. Rabiya BALKANLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetede köşe yazarı olan davalının yazdığı bir köşe yazısında kullandığı ifadeler nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, adli yargıda hâkimlik, adalet müfettişliği, adalet başmüfettişliği, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSYK) üyeliği yapmış; Yargıtay üyeliği görevini yapmaktayken emekli olmuştur.

10. Ö.A. ise o tarihte ulusal bir gazete olan Taraf gazetesinde (gazete) köşe yazarlığı yapmaktadır. Ö.A., gazetenin 27/7/2009 tarihli nüshasında yayımlanan "Emniyete de C. Başkanlığı Denetleme Kurulu mu gerek?" başlıklı köşe yazısında, yeni kurulan Terör ve Güvenlik Müsteşarlığı görevine getirilmesi gündemde olan ve "Semiz Kuş" olarak adlandırdığı bir üst düzey emniyet görevlisinin yasa dışı eylemlerde bulunduğunu iddia ettikten sonra bu kişinin HSYK'da görev yapan başvurucu ile benzer özellikleri taşıdığını ifade etmiştir.

11. Köşe yazısının yayımlandığı tarihte Ergenekon olarak adlandırılan soruşturma ve yargılamaların devam ettiği, HSYK ile ilgili Anayasa değişikliği tartışmalarının gündemde olduğu, hâkim ve savcıların atanmasına ilişkin kararname çalışmalarının yapıldığı bilinmektedir. Gazetede ise yoğun bir şekilde Anayasa değişikliğinin kabul edilmesi gerektiği yönünde haber ve yorumlara yer verilmekte, Ergenekon davasını yürüten hâkim ve savcılar hakkında övgü dolu ifadeler kullanılmaktadır.

12. Başvurucu hakkında aynı gazetede, anılan davada görevli hâkim ve savcıların görevden alınması ve hatta dosyanın kapatılması için çaba harcadığı yönünde haberler yapılmış, davanın şüpheli ve sanıkları ile yakın ilişkisi olduğuna ilişkin iddialarda bulunularak HSYK üyesi olarak aldığı kararlar sorgulanmıştır.

13. Yayımlandığı tarihte yukarıda özetlenen gelişmelerin yaşandığı söz konusu köşe yazısında şu ifadeler yer almıştır:

"Milliyet'ten [T.Ş.], Habertürk'ten [E.Y.] ve Akşam'dan [U.T.nin] haberlerine göre; 'Bir Emniyet Personeline, saygınlık ve güven duygusunu sarstığı için terfi ettirilmeme ve doğudaki bir ile gönderilme cezası verilir.' Gerçekten de alkışlanacak bir durum. Umudumuz ve arzumuz o ki, Emniyet'in saygınlığını sarsan ve güven duygusunu zedeleyen herkese, aynı işlem eşit bir biçimde uygulanıyordur.

Bizdeki bilgilere göre uygulanmıyor. Örneğin Sakarya'da F.Ü ile ilgili bir soruşturmada Star'dan [Ş.T.] (17.07.2009); 'Hakkında iddia bulunan müdür yerinde kalacak, operasyon müdürleri gidecek, sonra bana hak ve hukuktan bahsedeceksiniz. Bunu ancak külahıma anlatırsınız... Müdürün Ankara'da abisi var, gücün yetmez. Abisi ona uygun bir müfettiş de gönderdi' anlatımında bulunur ve yazısının devamında, nasıl tehdit edildiğini; 'Dikkat et seni gazeteden kovmasınlar diyenler vardı' cümlesi ile ifade eder. Bence ne Başbakan ne de İçişleri Bakanı bu tehdidin kaynağı kişiyi tam tanıyor ve bu insanın, ne kadar hırslı ve tehlikeli birisi olduğunu biliyorlar.

Yukarıda saydığımız üç muhabir arkadaş, aynı [E.Ç.ye] haber kaynağı olan 'minik kuş' -ün almış inanç'lı birisi- gibi, Emniyette'ki çok üst düzey, boylu poslu, badem bıyıklı, gözlüklü ve

beyaz tenli birisi tarafından besleniyorlar. Bu kişi hakkında [Ş.T.]; 'dindar geçiniyor, lakin beli çok kıvrak, ayakları hayli hareketli' değerlendirmesini yapıyor.

Akşam yöneticisi [İ.K.], Emniyet kaynaklı bazı manipüle haberler bağlamında yapılanları bize ifade ederken; 'biz bu oyuna gelmeyeceğiz' anlatımını yapmıştı. Milliyet'ten dostumuz [T.Ş.nin], 'Semiz Kuş'un kendisine verdiği haberlere takla attırarak, aynı haberi farklı farklı tarihlerde 5-6 kez kullanabilen 'mahir' bir 'kaynak' olduğunu da burada yeri geldiği için söylemeliyiz. Bu yaman çelişkiyi [F.B.] ile de paylaş-mış-tık.

Ama dedik ya 'müdür muhabir ilişkisi' yalnızca 'kullanma' merkezli olunca, haberler de böyle şekilleniyor. Medya-Kolluk ve Medya-Polis ilişkileri bağlamındaki master eğitimini beş yıldır medya taraması ile anlatan bir öğretim üyesi olduğum için, bu konuda binlerce örneklemeyi sizinle paylaşabilirim.

Örneğin Milliyet'te (12.07.2009) ana sayfadan sür manşet olarak verilen [T.Ş.nin] haberinde; '[R.K.nin] vize yolunu Yalova kesmiş' deniyordu. Bu haber Fabrikatör'ün 'karanlık' dergisinde kendisinden özür dilenilen tek Emniyetçi olan 'Semiz Kuş' tarafından; 'Başbakan zor durumda kalsın' diye özellikle yaptırıldı. Bir gün sonra Başbakan bu haberi sert bir biçimde yalanlayınca, dolara yakınlığı İçişleri Bakanı'na olan yakınlığından çok daha fazla olan bu 'Semiz Kuş' 'randevuevlerinin' güvenliği konusunda uzmanlığını, 'fuhuş sektöründen' ve 'borsa manipülasyonundan' haksız kazanç elde eden Emniyetçileri bir yolunu bulup terfi ettirme konusundaki ekstra ihtisas sahibi bilgeliğiyle harmanlayarak, 'özel güvenlikten köşe olmakla' da perçinledi. İyi de bu kişi neden Başbakan'ın zor durumda kalmasını acaba bu kadar çok arzuladı? [Ş.T.] 'Semiz Kuş' için; 'Ergenekon soruşturmasında gözaltına alınıp serbest bırakılan [Y.K.yla] kankadır. Ergenekon sanığı [E.G.] tutuklanmadan önce yanından hiç çıkmazdı' anlatımında bulunarak, sanki bu sorunun yanıtını az da olsa veriyor, değil mi?

Özel Güvenlik ile ilgili yazdığım son makalemizden sonra, onlarca farklı değerlendirmeyi ve çok önemli, özel, güvenlik belgelerini okuyucularımız bizimle paylaştılar ve 'bu bilgiyi kamuoyu ile paylaşmanız, daha temiz bir Emniyet ve Türkiye için gereklidir' dediler. Bu yazımızda bir tanesini paylaşarak işe başlayalım; Batıdaki bir ilden Ankara'ya üç yıl önce geçici görevlendirme ile getirilen ve özel güvenlik konusu hangi daire başkanlığında ise orada çalıştırılan ve şark tayini geldiği halde hâlâ 'Semiz Kuş' tarafından tayini sürekli ertelenen, kendi devreleri emniyet amiriyken, kendisi kötü sicilinden dolayı hâlâ komiserlikte kalan, organize suç örgütlerine yardım etmekten onlarca ceza alan, pek çok soruşturması devam eden ve Ankara gece hayatının vukuatlı, masalarda sızan ve bıçkın bir müdavimi olmasına rağmen, parası hiç bitmeyen bu kişinin, prezervatifliğini (koruyuculuğunu) 'Semiz Kuş'un yaptığını, ne Başbakan ne de İçişleri Bakanı biliyordur değil mi?

Bu arada [Ş.T.ye]; 'Dikkat et seni gazeteden kovmasınlar' dediklerine göre, değil herhangi bir soruşturma geçirmek, yolda yürürken ayağım bir taşa takılıp yere bile düşsem, sorumlusu 'Semiz Kuş'tur. Çünkü bir Emniyetçi arkadaşıma da yıllar önce aynen [Ş.T.ye] denildiği gibi; 'Hacca gitmemden daha hayırlı bir iş olacak seni Emniyet'ten attırmak' demişti.

Ve bu 'Semiz Kuş' şimdi de yeni kurulan Terör ve Güvenlik Müsteşarlığına getirilecek ve orayı da örgütleyecekmiş... Vay ki ne vay!... HSYK'daki Ali Suat Ertosun olayının Emniyet versiyonu da 'Semiz Kuş'tur' benden söylemesi..."

14. Başvurucu bu yazı üzerine kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu iddiasıyla 27/7/2010 tarihinde Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) köşe yazarı Ö.A. aleyhine manevi tazminat davası açmıştır.

15. Mahkeme 27/9/2011 tarihli kararla davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Davalı şirket tarafından yayınlanan Taraf Gazetesinin 27.07.2009 tarihli nüshasının 13. Sayfasında diğer davalı [Ö.A.] tarafından yayınlanan 'Emniyet'e de C.Başkanlığı denetleme Kurulumu gerek? köşe yazısında ... Ve bu semiz kuş şimdi de yeni kurulan Terör ve Güvenlik Müsteşarlığına getirilecek ve orayı da örgütleyecekmiş, vay ki ne vay..., HSYK daki Ali Suat Ertosun olayının Emniyet versiyonu da semiz kuştur benden söylemesi....' başlıklı haberin tamamının bir bütün halinde incelenmesinde bu haberin sonucunun davacının kişilik haklarına saldırı niteliğinde olup, toplum nezdinde davacının küçük düşürüldüğü anlaşılmakla tarafların mali ve sosyal durumlarına göre davacının davasının kısman kabulüne dair aşağıdaki hüküm tesis edilmiştir."

16. Davalı vekilinin temyizi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Daire) 16/4/2012 tarihli ilamla hükmün bozulmasına karar vermiştir. Bozma kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Davaya konu 'Emniyet'e de C.Başkanlığı denetleme Kurulu mu gerek?' başlıklı yazı bir bütün olarak değerlendirildiğinde; Emniyet Genel Müdürlüğü içerisinde hakkındaki iddialar nedeniyle kendisine dokunulmayan bir emniyet müdürünün 'semiz kuş' olarak nitelendirilip hakkındaki iddialarla ilgili yorum yapıldıktan sonra, yazının son parağrafında 'Ve bu semiz kuş şimdi de yeni kurulan Terör ve Güvenlik Müsteşarlığına getirilecek ve orayı da örgütleyecekmiş... vay ki ne vay!..., HSYK daki Ali Suat Ertosun olayının Emniyet versiyonu da 'semiz kuştur' benden söylemesi...' şeklindeki ifadelere yer verildiği ve davacının yazının yazıldığı dönemde değişik basın yayın organlarında çıkan ve tartışılan durumunun eleştirildiği, yazıda, davacının dava dilekçesinde belirttiği suçlamaların yer almadığı, yazı içerisinde ayrıntı niteliğindeki kıyaslama ile davacının kişilik haklarına yönelik bir saldırının bulunmadığı, bu haliyle yazıda hukuka aykırılık unsurunun olmadığı anlaşılmaktadır.

Yerel mahkemece açıklanan yönler gözetilerek, istemin tümden reddedilmesi gerekirken, yerinde olmayan yazılı gerekçeyle, davalının manevi tazminat ile sorumlu tutulmuş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir. "

17. Mahkeme tarafından Dairenin bozma kararına uyularak 2/5/2013 tarihinde manevi tazminat talebinin reddine karar verilmiştir. Başvurucu, ret kararını temyiz etmiştir. Daire 2/6/2016 tarihinde Mahkemenin ret kararını onamıştır. Nihai karar başvurucu vekiline 19/7/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 10/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 1/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 49. maddesi şöyledir:

“Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”

B. Uluslararası Hukuk

20. İlgili uluslararası hukuk kurallarının yer aldığı kararlar için bkz. İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015 ve Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu;

i. Davalının köşe yazısında, yasa dışı ilişkileri olduğunu iddia ettiği ve "Semiz Kuş" olarak adlandırdığı bir üst düzey emniyet görevlisine benzetilerek kullanılan "randevu evlerinin güvenliği konusunda uzman, fuhuş sektöründen ve borsa manipülasyonundan haksız kazanç elde eden, yasa dışı işlerden köşe olmuş, organize suç örgütlerine yardım etmesi nedeniyle ceza alan, soruşturmaları devam eden, gece hayatına düşkün olan, masalarda sızan ve hiç parası bitmeyen şahısların prezervatifliğini (koruyuculuğunu) yaptığı" şeklindeki sözlerin katlanılması gereken eleştiri sınırlarını aştığını, kullanılan ifadeler nedeniyle toplum nezdindeki saygınlığı ile mesleki itibarının zedelendiğini,

ii. Söz konusu köşe yazısının hâkim ve savcıların atanmasına ilişkin kararname çalışmalarının yapıldığı bir dönemde kaleme alındığını, hâkim ve savcıların özlük haklarıyla ilgili kararları kamuoyu nezdinde tartışılır hâle getirme amacı taşıdığını,

iii. HSYK üyesi olarak kararname çalışmalarında görüş bildirmesinin, teklif ve önerilerde bulunmasının görevi olduğunu, nitekim bu olayların yaşanmasından üç dört yıl sonra görev yerlerinin değiştirilmesi yönünde öneride bulunduğu hâkim ve savcıların kamuoyuna yansıyan davalarda verdikleri kararların tartışılır hâle geldiğini ve tamamının görev yerinin yeni HSYK döneminde değiştirildiğini,

iv. Söz konusu köşe yazısında kullanılan ifadelerin şeref ve itibarına saldırı niteliğinde olduğunu, bu nedenle de Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca, açmış olduğu davanın hakkaniyete aykırı olarak reddedildiğini ve Yargıtay tarafından verilen onama kararının gerekçeden yoksun olduğunu belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde; başvurucunun bizzat isminin yazılmış olması ve farklı bir olay anlatımı yapılırken başvurucunun da ismi belirtilerek örneklenmiş olmasının başvurucunun şeref ve itibar hakkına yönelik bir müdahale olup olmadığının ve yerel mahkemeler tarafından çatışan iki değer arasında (ifade özgürlüğü ile şeref ve itibar hakkı) adil denge kurulup kurulmadığının dikkate alınması gerektiği, dolayısıyla bu türden çatışan haklar arasında denge kurulup kurulmadığı incelenirken de dikkate alınması gereken kriterler doğrultusunda başvurucunun şeref ve itibar hakkının ihlal edilip edilmediğine karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

24. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru konusu ifadelerin eleştiri sınırlarını aştığını, kullanılan ifadeler nedeniyle toplum nezdindeki saygınlığı ile mesleki itibarının zedelendiğini yinelemiştir. Söz konusu köşe yazısında kullanılan ifadelerin şeref ve

itibarına saldırı niteliğinde olduğunu tekrarlayan başvurucu; anılan ifadeler sebebi ile Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin tespiti ile manevi tazminat talebini yinelemiştir.

B. Değerlendirme

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

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

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

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

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

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

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu bağlamda başvurucunun tüm iddiaları, Anayasa'nın 17. maddesinde öngörülen şeref ve itibar hakkı kapsamında incelenecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

i. Bireyin Şeref ve İtibarının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülüğü

29. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa’nın 17. maddesinde yer alan manevi varlık kapsamında yer almaktadır. Devletin bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibarına üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Şeref ve itibara yönelik olarak basın ve yayın yolu ile yapılan saldırılara karşı bireyin korunmaması hâlinde Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 36; İlhan Cihaner (2), § 42).

30. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır (İlhan Cihaner (2), § 82; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 58; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 42).

ii. Demokratik Toplum Düzeninin Bir Gereği Olarak İfade ve Basın Özgürlüğü

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

iii. Basının Ödev ve Sorumlulukları

32. Ancak Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemektedir. 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. 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına basın için de geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirmektedir (basının görev ve sorumluluklarına ilişkin olarak bkz. Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 46; Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 22/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 67; Önder Balıkçı, § 43).

33. Bu görev ve sorumluluklar başkalarının şöhret ve haklarının zarar görme ihtimalinin bulunduğu ve özellikle adı verilen bir şahsın itibarının söz konusu olduğu durumlarda özel önem arz eder (Orhan Pala, § 47). Basın özgürlüğü; ilgililerin meslek ahlakına saygı göstermelerini, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini zorunlu kılmaktadır.

iv. Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

34. Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruya benzer başvurularda, başvurucunun Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile şikâyet konusu köşe yazısını yazan ya da haberi yapan kişilerin Anayasa’nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmektedir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 27, 41, 52; Ergün Poyraz (2), § 49; İlhan Cihaner (2), § 49; Kemal Kılıçdaroğlu, §§ 56-58). Bu, soyut bir değerlendirme değildir.

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

i. Düşünce açıklamasının yayımlanma şartları

ii. Düşünce açıklamasının konusu, kullanılan ifadelerin türü, yayımın içeriği, şekli ve sonuçları

iii. Basın özgürlüğünün korumasından faydalanan kişilerin meslek ahlakına saygı gösterip göstermedikleri, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket edip etmedikleri

iv. Düşünce açıklamasında yer alan ifadelerin kim tarafından dile getirildiği

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

36. Anayasa Mahkemesi başvurunun koşullarına göre bazıları yukarıda sayılan kriterlerin gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğini denetler (Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73). Başvurucunun kişisel itibarın korunmasını isteme hakkının gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile korunmaması Anayasa'nın 17. maddesini ihlal edecektir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Başvurucu, köşe yazısının yayımlandığı tarihte HSYK üyesidir. Başvurucu hakkında, özellikle davalının köşe yazısının yer aldığı gazete tarafından Ergenekon davasında görevli hâkim ve savcıların görevden alınması için çaba harcadığı, davanın sanıkları ile ilişkileri olduğu yönünde haberler yapılmış ve başvurucu uzunca bir süre kendisi hakkında eleştiriler içeren yazıların hedefi olmuştur.

38. Başvurucunun Anayasa Mahkemesine sunduğu bilgi ve belgelere göre başvuruya konu köşe yazısının yayımlandığı gazete; bir taraftan Ergenekon davasında görev alan hâkim ve savcıları destekleyen bir yayın politikası izlemekte, diğer taraftan da bu davadaki delillerin güvenilirliği ile bahsi geçen hâkim ve savcıların tarafsızlığını ve bağımsızlığını sorgulayan başvurucu aleyhine kamuoyu oluşturmaya çalışarak başvurucunun kararname çalışmaları sırasında aldığı kararları tartışmaya açmaktadır. Başvuruya konu köşe yazısının da aynı dönemde gazetede yayımlanan ve başvurucuyu hedef alan çok sayıda haber ve köşe yazsından sadece biri olduğu anlaşılmaktadır.

39. Başvuruya konu köşe yazısında davalı, yasa dışı ilişkileri olduğunu iddia ettiği ve "Semiz Kuş" olarak adlandırdığı bir üst düzey emniyet görevlisini hedef almış ve bu kişinin "randevu evlerinin güvenliği konusunda uzman, fuhuş sektöründen ve borsa manipülasyonundan haksız kazanç elde eden, yasa dışı işlerden köşe olmuş, organize suç örgütlerine yardım etmesi nedeniyle ceza alan, soruşturmaları devam eden, gece hayatına düşkün olan, masalarda sızan ve hiç parası bitmeyen şahısların prezervatifliğini (koruyuculuğunu) yaptığı" iddiasında bulunduktan sonra bahsi geçen emniyet görevlisinin "HSYK'daki Ali Suat Ertosun olayının emniyetteki versiyonu" olduğunu ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesinin değerlendirmelerine göre davalı bu sözü ile başvurucunun da HSYK'da emniyet müdürüne isnat edilen işleri yaptığını ima etmiştir.

40. Başvurucuya yöneltilen isnadın bir değer yargısı olduğu konusunda hiçbir kuşku yoktur. 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). 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. Basın özgürlüğünün kapsamının -demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak- bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir (Kadir Sağdıç, § 76). Ne var ki eleştiri ile hakaret arasında bir ayrıma gidilmesi gerektiği açıktır.

41. Somut başvuruda davalı gazeteciden iddialarının doğruluğunu bütün yönleriyle ortaya koyacak şekilde ispatlaması değilse bile bu iddiaları somut olaylarla desteklemesi, bir başka deyişle değer yargılarını yeterli olgusal temellere dayandırması beklenmelidir. Bu durumun

gazetecilerin gazetecilik etiğine uygun bir biçimde davranarak doğru ve güvenilir bilgi vermek için iyi niyetli hareket etmeye yönelik ödev ve sorumluluklarından kaynaklandığı kabul edilmelidir. Bir diğer anlatımla Anayasa'nın 28. maddesinde düzenlenen basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde tanımlanan ifade özgürlüğünün gazetecilere tanıdığı güvence, gazetecilerin gazetecilik mesleğinin gerekleri ile ödev ve sorumluluklarına saygı içinde hareket etmeleri koşuluna bağlıdır. Aksi durum kişilere atılan iftiraların meşrulaştırılması sonucunu doğurur.

42. Anayasa Mahkemesi, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır (Nilgün Halloran, § 45; İlhan Cihaner (2), § 82). Bununla birlikte kişilik haklarına saldırı iddiası söz konusu olduğunda kamu görevlileri için de korumanın sağlandığı ve bu çerçevede korunan temel değerin yalnızca ilgili kamu görevlisinin bizatihi kişiliği ya da şöhreti olmayıp aynı zamanda o kişinin yerine getirdiği kamusal göreve kamunun duyduğu güvenin demokratik bir toplumdaki önemi olduğu da gözönünde bulundurulmalıdır.

43. Somut olayda davalı, ödev ve sorumluluklarına aykırı hareket ederek geniş bir okuyucu kitlesine hitap eden köşe yazısında, iyi niyetten uzak bir şekilde abartma ve kışkırtmanın ötesine geçerek olgusal temeli olmayan ve hakaret boyutuna varan isnadı başvurucuyu ima eder bir şekilde kullanmıştır. Herhangi bir bağlamı ve olgusal temeli olmayan söz konusu isnat bir eleştiri olarak kabul edilemeyeceği gibi başvurucunun yapmış olduğu kamu görevine duyulan toplumsal güveni de zedeleyecek boyuta ulaşmıştır.

44. Tüm bu değerlendirmeler ışığında yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir paylarını Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan pozitif yükümlülüklere uygun kullanmadıkları sonucuna varılmıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

47. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 15.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

48. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir (B. No: 2014/8875,

7/6/2018, [GK]). Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

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

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

51. İncelenen başvuruda; başvuru konusu ifadelerin katlanılabilir eleştiri düzeyinde kaldığı yönündeki derece mahkemesi kararında başvurucunun şeref ve itibarın korunması hakkı ile davalının ifade özgürlüğü arasında adil bir denge kurulamadığı, bu nedenle şeref ve itibarın korunması hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

52. Bu durumda şeref ve itibarın korunması hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

53. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için şeref ve itibarın korunması hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar

verilmesi gerekir.

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişinin şeref ve itibarının korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan şeref ve itibarın korunması hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin şeref ve itibarın korunması hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/31, K.2013/272) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA CENGİZ

B. No: 2016/77983 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/77983

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA CENGİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/77983)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Mustafa CENGİZ

Vekili : Av. Burhan ŞENER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mal varlığına el konulması nedeniyle mülkiyet hakkının; gözaltı tedbirinin hukuki olmaması, gözaltının makul süreyi aşması, gözaltı kararının tebliğ edilmemesi, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, tutukluluğun gözden geçirilmesi kararlarının tebliğ edilmemesi, tutukluluk durumunun devamına ilişkin kararlara yapılan itirazların süresinde incelenmemesi ve ceza infaz kurumunda avukat ile yapılan görüşmelerin teknik araçlarla kayda alınarak infaz koruma memurlarının görüşmeyi izlemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; soruşturma sürecindeki uygulamalar ve ceza infaz kurumundaki kısıtlamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının; ceza infaz kurumunda uygun olmayan koşullarda tutulma ve başka bir ceza infaz kurumuna nakledilirken kelepçe takılması nedenleriyle kötü muamele yasağının; arama kararının hukuka aykırı olması, ceza infaz kurumunda açık ve kapalı görüş hakkı ile telefonla görüşme hakkının sınırlandırılması nedenleriyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının; kamu görevinden çıkarılmaya karar

verilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkı, mülkiyet hakkı ve özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 8/12/2016 ve 30/12/2016 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. 2016/68179 numaralı bireysel başvuru dosyasının kişi yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2016/77983 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2016/77983 numaralı dosya üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

5. Komisyon tarafından başvurucunun bu kararda incelenen şikâyetleri haricindeki diğer iddialarının kabul edilemez olduğuna, karara konu olan iddiaların kabul edilebilirlik incelemesinin ise Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

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

10. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında Yüksek Mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

11. Hâkim olarak görev yapan başvurucu hakkında İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ağır cezalık suçüstü hâli bulunduğu değerlendirilerek FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

12. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) 10/8/2016 tarihinde başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına, 31/8/2016 tarihinde ise meslekten çıkarılmasına karar

vermiştir.

13. Başvurucu gözaltına alınmış ve 13/8/2016 tarihinde İzmir 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararıyla tutuklanmıştır.

14. Başvurucu; tutukluluğunun devamına yönelik kararlara müteaddit defa itiraz ettiğini, son olarak İzmir 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutukluluğun devamına ilişkin 12/11/2016 tarihli kararına yaptığı itirazın ise cevapsız bırakıldığını belirtmiştir.

15. UYAP üzerinden yapılan incelemede, başvurucunun anılan itirazı üzerine bir karar verildiği tespit edilememiştir.

16. Başvurucu 8/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Başvurucu, İzmir 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 30/1/2017 tarihli kararıyla tahliye edilmiş; silahlı terör örgütüne üye olma suçundan başlatılan soruşturmada ise İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 24/10/2018 tarihli kararıyla hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

18. Başvurucu, kararın kesinleşmesi üzerine İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinde 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesine dayanarak 14/3/2019 tarihinde tazminat davası açmıştır. Yargılama sonucunda Mahkeme, davanın kısmen kabulüne ve başvurucuya 22.669,92 Türk lirası maddi tazminat, 14.000 Türk lirası manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

19. Başvurucu, anılan karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

20. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 14. Ceza Dairesi 5/3/2020 tarihli kararıyla maddi tazminat miktarının 6.690,48 Türk lirasına indirilmesi, manevi tazminat miktarının da 45.000 Türk lirasına yükseltilmesi suretiyle Mahkemenin kararını düzeltmiş ve istinaf başvurusunu esastan reddetmiştir.

21. Başvurucu, istinaf başvurusunun reddi kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurmuştur.

22. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla dava temyiz aşamasında derdesttir.

23. Başvurucu, tazminat davasına ilişkin bilgi ve belgeleri 29/6/2020 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. İlgili hukuk için bkz. Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §§ 17-21; Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48; Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 34-54.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu, mal varlığı hakkında hukuka aykırı bir şekilde tedbir kararı verildiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde, başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunu tüketmeksizin başvuru yaptığı belirtilerek başvuru yollarının tüketilmediği ifade edilmiştir.

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

2. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, başvurucuların mal varlığına konulan tedbir nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla bu tedbir kararı kaldırılmış ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Mehmet Ali Aslan, B. No: 2013/2429, 30/3/2016, § 28; Mustafa Ünal, B. No: 2017/21149, 28/11/2018, § 112). Somut olayda başvurucu hakkında uygulanan tedbirin 21/11/2016 tarihinde kaldırıldığı ve başvurucunun mal varlığı hakkında hukuka aykırı bir şekilde tedbir kararı verildiği iddiasıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açtığı tazminat davasının da devam ettiği anlaşıldığından somut başvuru yönünden anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durumun olmadığı değerlendirilmiştir.

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

B. Arama Tedbiri Nedeniyle Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu, suç şüphesi olmadan evinde ve işyerinde arama işleminin gerçekleştirilmesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde, arama tedbirinin hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir.

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

2. Değerlendirme

34. Anayasa Mahkemesi Hülya Kar ([GK], B. No: 2015/20360, 27/2/2019) kararında, koruma tedbirlerinin maddi hakları ihlal ettiği iddiaları yönünden bireysel başvuruda yapılması gereken denetimin sınırlarını çizmiştir. Koruma tedbirine karar veren makamların tedbir uygulanmasının gerekliliğine dair daha iyi değerlendirme yapabilecek konumda olmaları nedeniyle geniş takdir yetkisine sahip oldukları kabul edilmiştir. Bu doğrultuda ancak koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır sonuçlara yol açtığının veya keyfî uygulandığının ilk bakışta anlaşılacak kadar açık olduğu hâllerde esas yönünden daha ileri bir değerlendirme yapılması gerektiği kabul edilmiştir (ilkeler için bkz. Hülya Kar, §§ 21-46).

35. Somut olayda başvurucu hakkında başlatılan soruşturma kapsamında başvurucunun konutunda ve işyerinde arama yapıldığı tespit edilmiştir. Başvurucu, bu tedbir nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Söz konusu tedbirin, bir soruşturma kapsamında maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını temin etmek amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

36. Koruma tedbirine yönelik şikâyetlerde Anayasa Mahkemesi kararın verildiği dönemin şartlarını dikkate alır. Başvuruya konu koruma tedbiri maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını temin etmek amacıyla ve suç şüphesi bulunan hâllerde uygulanmıştır. Söz konusu tedbir öngörülebilir, kesin bir hukuki düzenlemeye dayanmaktadır ve başvurucuya itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağı tanınmıştır. Bundan başka tedbir süreklilik arz eder biçimde uygulanmamıştır.

37. Başvuru konusu koruma tedbirinin türü, süresi, uygulanma tarzı ve kişinin yaşamı üzerindeki etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu veya koruma tedbirinin keyfî uygulandığı değerlendirilmemiş; başvurucu da bireysel başvuru formunda aksini kanıtlayacak bir açıklamada bulunmamıştır.

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

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltı Tedbirinin Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu, şartları oluşmadığı hâlde gözaltına alınmasının hukuki olmadığını ve gözaltı süresinin makul olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

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

42. Somut olayda başvurucunun gözaltı tedbirinin hukuki olmadığına ve makul süreyi aştığına ilişkin iddialarıyla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Gözaltı Kararının Tebliğ Edilmemesine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu; gözaltı kararının tebliğ edilmemesi nedeniyle gözaltı tedbirine etkili itirazda bulunamadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

46. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmamaları durumunda maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmelerine imkân sağlamaktadır. Gözaltı kararının tebliğ edilmemesi nedeniyle gözaltı tedbirine etkili itirazda bulunulamadığına ilişkin iddialar açılacak tazminat davasında da incelenebilir (Bekir Özenir, B. No: 2016/18509, 17/6/2020, § 25).

47. Somut olayda başvurucunun gözaltı kararının tebliğ edilmemesi nedeniyle gözaltı tedbirine etkili itirazda bulunamadığına ilişkin iddiasıyla ilgili olarak anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

49. Başvurucu, tutuklanmasına dayanak teşkil eden soruşturma dosyası üzerinde gizlilik kararı bulunduğunu ve bu nedenle tutukluluk durumuna etkili bir şekilde itiraz edemediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

51. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

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

53. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması durumlarının kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini incelemiş ve soruşturma sürecinde, tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurların başvurucuya bildirilmiş olması durumunda bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Günay Dağ ve diğerleri, §§ 168-176; Hidayet Karaca, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 248-257). Somut olay bakımından soruşturma dosyası incelendiğinde tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurların başvurucuya bildirildiği ve tutukluluk durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda yeterli imkânın tanındığı anlaşıldığından anılan kararlardan ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

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

4. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

55. 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, adli kontrolün neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını, görevli ve yetkili olmayan mahkemece görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

56. Bakanlık görüşünde; başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunu tüketmeksizin başvuru yaptığı belirtilerek başvuru yollarının tüketilmediği ifade edilmiştir.

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

b. Değerlendirme

58. Anayasa Mahkemesi, yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatine karar verilen kişilerin tutuklanmalarının hukuki olmadığı iddialarına ilişkin olarak -bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla verilen kararların kesinleşmiş olması kaydıyla- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §§ 39-42, Hüseyin Hançer, B. No: 2013/8319, 7/1/2016, §§ 38-40).

59. Somut olayda, başvurucu hakkında başlatılan soruşturma, kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararla sonuçlanmış ve başvurucu kesinleşen bu kararın ardından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla tazminat davası açmıştır. İnceleme tarihi itibarıyla davanın devam ettiği görüldüğünden (bkz. § 22) tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddiayla ilgili olarak yukarıda anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

5. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

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

62. Bakanlık görüşünde; başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunu tüketmeksizin başvuru yaptığı belirtilerek başvuru yollarının tüketilmediği ifade edilmiştir.

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

b. Değerlendirme

64. 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 30/1/2017 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucu yönünden anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durumun olmadığı anlaşılmıştır.

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

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

a. Başvurucunun İddiaları

66. Başvurucu; tutukluluğun devamı kararının ve bu kararlara yapılan itirazların incelenmesine katılamadığını, duruşma yapılmadan dosya üzerinden bu kararların verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

67. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

68. Anayasa Mahkemesi Erdal Tercan ([GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, §§ 221-251) kararında; 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsü ve sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde ortaya çıkan koşulları dikkate alarak darbe teşebbüsü, FETÖ/PDY ve terörle ilgili suçlardan dolayı tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin belirli bir süre duruşmasız olarak yapılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasıyla bağdaşmasa da olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemde Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin güvence rejimini düzenleyen 15. maddesi kapsamında meşru görülebileceğini belirtmiştir. Anılan kararda, bu kapsamdaki suçlardan tutuklanan başvurucunun tutukluluğunun yaklaşık 18 ay boyunca duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden verilen kararlarla sürdürülmesinin olağanüstü hâl döneminde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmediği sonucuna varılmıştır.

69. Somut olayda tutuklama konusu suçun niteliği ve hâkim/mahkeme önüne çıkarılmadan yapılan tutukluluk incelemelerinin yaklaşık altı aylık toplam süresi dikkate alındığında anılan karardaki sonuçtan ayrılmayı ve farklı inceleme yapmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

7. Tutukluluğun Gözden Geçirilmesi Kararlarının Tebliğ Edilmemesi ve Tutukluluğa İtirazların Süresinde İncelenmemesine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

71. Başvurucu; tutukluluğun gözden geçirilmesi kararlarının kendisine tebliğ edilmediğini, ayrıca tutukluluk durumunun devamına ilişkin bir kısım karara karşı itirazlarının süresinde incelenmediğini ve bu nedenlerle tutukluluk durumuna etkili itirazda bulunamadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

72. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

b. Değerlendirme

73. Anayasa Mahkemesince, tutuklu bulunan kişilerin ilgili yargı makamlarına sunmuş oldukları tahliye taleplerinin makul bir süre içinde değerlendirilmeyerek sonuçsuz bırakılması ve tutukluluğun gözden geçirilmesi kararlarının tebliğ edilmemesi nedenleriyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında güvence altına alınan serbest bırakılmayı isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda söz konusu iddiaların 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca tazminat talebinde bulunulmadan bireysel başvuru konusu yapıldığından başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varılmıştır (Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018 §§ 34-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 34-40).

74. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

8. Avukatla Yapılan Görüşmelerin Kayıt Altına Alınıp İzlenmesine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

76. Başvurucu; tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda avukatı ile yaptığı görüşmelerin teknik araçlarla kayda alınması, bu sırada infaz koruma memurlarının görüşmeyi izlemesi nedenleriyle tutukluluğa itiraz bağlamında savunma hakkının kısıtlandığını ve etkili bir şekilde hukuki yardımdan yararlandırılmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

77. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

78. Anayasa Mahkemesi 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra ilan edilen olağanüstü hâl döneminde çıkarılan 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 6. maddesi uyarıca terör suçları dâhil olmak üzere bazı suçlardan tutuklanan kişiler hakkında uygulanan avukatla görüşmelerin kayda alınması ve ceza infaz kurumu görevlileri aracılığıyla izlenmesi tedbirine ilişkin olarak -ilgili kanun hükümleri ve ülke genelinde derece mahkemelerinin karar ve uygulamalarından hareketle- infaz hâkimliklerine şikâyet yolunun tüketilmesi gereken ulaşılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu sonucuna varmıştır (İsmail Solmaz, B. No: 2017/15251, 12/2/2020, §§ 102-106; Emre Ayhan, B. No: 2016/80704, 13/2/2020, §§ 132-136). Somut olayda terörle (FETÖ/PDY) bağlantılı bir suçtan tutuklu bulunan başvurucu yönünden anılan bu kararlardaki değerlendirme ve sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir. Buna göre infaz hâkimliğine şikâyet yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

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

D. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

80. Başvurucu, soruşturma sürecindeki uygulamalar ve ceza infaz kurumundaki kısıtlamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

81. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

82. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmıştır. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar başvurucunun kamu gücünün eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı güncel bir hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunması, iddia edilen ihlalden kişinin kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun mağdur olduğunu iddia etmesidir (Fetih Ahmet Özer, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 24).

83. Bir başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilebilmesi için başvurucunun mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp iddia edilen ihlalden doğrudan etkilendiğini, bir başka ifadeyle mağduriyetini kanıtlaması gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya şüphesi mağdurluk statüsünün kabulü için yeterli değildir (Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/2/2014, § 24).

84. Diğer yandan bir şüpheli hakkında yürütülen ceza soruşturmasının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlanması veya açılmış olan davanın ertelenmesi, düşürülmesi ya da sanığın beraatine hükmedilmesi hâlinde -makul sürede yargılanma hakkına ilişkin iddialara halel gelmemek şartıyla- bu kişilerin adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle mağdur olduklarının kabulü mümkün değildir. Ancak bu durum, soruşturma veya kovuşturmaların yukarıda belirtilen sonuçlarının adil yargılanma hakkı dışındaki haklara etkisinin incelenmesine engel teşkil etmez (Mustafa Kamil Uzuner ve Mustafa Kadir Gül, B. No: 2013/3371, 9/3/2016, § 52).

85. Başvuru konusu olayda başvurucu hakkında başlatılan soruşturma, kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararla sonuçlandığından başvurucunun adil yargılanma hakkı bağlamındaki iddiaları yönünden mağdur sıfatı bulunmamaktadır.

86. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Ceza İnfaz Kurumundaki Koşulların Uygun Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

87. Başvurucu; tutukluluğunu geçirdiği ceza infaz kurumunda uygun olmayan koşullarda tutulduğunu belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

88. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

89. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 4. maddesinin birinci fıkrası uyarınca infaz hâkimliklerinin görevleri arasında hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, buralarda 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 da sayılmıştır. Bahsi geçen bu hukuk yolu, başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (Kamil Erdoğan, § 51; İlker Deniz Yücel, B. No: 2017/16589, 28/5/2019, § 142).

90. Somut olayda başvurucunun 4675 sayılı Kanun'un 4. maddesinde öngörülen kanun yolunu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu görülmüştür.

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

2. Ceza İnfaz Kurumundan Nakledilirken Kelepçe Takıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

92. Başvurucu, başka bir ceza infaz kurumuna nakledilirken kelepçe takılması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

93. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

94. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde etkili bir soruşturmanın yapılması gerekmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını da sağlamaya elverişli olmalıdır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

95. Devletin sahip olduğu etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında, işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler mevcut olduğunda -kişilere müdahale üçüncü kişilerden gelmiş olsa dahi- şikâyet ya da ihbarda bulunulmadığında bile resen soruşturma açılmasının sağlanması gerektiği açıktır (Tahir Canan, § 25).

96. Başvuruya konu olayda başvurucu, kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürmektedir. Başvurucu, anılan kötü muamele iddiasını şikâyet ettiğine yönelik herhangi bir bilgi veya belge sunmamıştır. Bu bağlamda başvurucunun iddiasının soruşturma makamlarınca resen gözetilecek nitelikte olup olmadığı ve somut veriler içerip içermediği hususunun dikkate alınması gerekmektedir. Başvurucu, iddiasına ilişkin -soyut beyan dışında- delil ve belgeleri de Anayasa Mahkemesine sunmamıştır. Dolayısıyla bu aşamada Anayasa Mahkemesinin, kötü muamele iddiasına konu olayın soruşturma makamlarınca resen harekete geçilmesini gerektiren bir durum arz edip etmediğini değerlendirmesi mümkün gözükmemektedir. Sonuç olarak başvurucunun anılan iddiasını usulüne uygun şekilde şikâyet konusu yaptığına veya bu şikâyetin sonuçsuz kaldığına dair bir bilgi veya belge sunmadığı gözetilmiş ve hukuk sisteminde mevcut yargısal yollar tüketilmeksizin bireysel başvuruda bulunulduğu değerlendirilmiştir.

97. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi

nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

F. Ceza İnfaz Kurumundaki Uygulamalar Nedeniyle Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Açık ve Kapalı Görüş Hakkının Sınırlandırılması Nedeniyle Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

98. Başvurucu, tutuklu olarak bulunduğu ceza infaz kurumunda açık ve kapalı görüş hakkının haksız yere sınırlandırıldığını belirterek özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

99. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

100. 4675 sayılı Kanun'un 4. maddesinde infaz hâkimliğinin başvurucunun ihlal iddialarına dayanak olan bu tarz uygulamalara ilişkin şikâyetleri karara bağlama konusunda görevli olduğu belirtilmiştir. Somut olayda UYAP aracılığıyla erişilen belgeler ile başvuru formunda yer alan bilgiler çerçevesinde; başvurucunun açık görüş ve kapalı görüş hakkının sınırlandırılmasıyla ilgili olarak 4675 sayılı Kanun'un 4. maddesine dayalı olarak İnfaz Hâkimliği nezdinde şikâyet yoluna başvurduğunu beyan ettiği ancak şikâyetinin reddedilip reddedilmediğini belirtmediği ve şayet şikâyeti reddedildiyse ret kararına karşı ağır ceza mahkemeleri nezdinde itiraz kanun yolunu tükettiğini gösteren bilgi veya belgeyi gerek ilk başvuru tarihinde gerek inceleme tarihine kadar geçen zaman zarfında Anayasa Mahkemesine sunmadığı görülmektedir. Buna göre başvurucunun anılan iddialar yönünden olağan kanun yolu süreçlerini tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

2. Telefonla Görüşme Hakkının Kısıtlanması Nedeniyle Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

102. Başvurucu; tutuklu olarak bulunduğu belirli bir süre boyunca telefonla görüşme hakkının iki haftada bir olacak şekilde haksız yere sınırlandırıldığını belirterek özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

103. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

104. 667 sayılı KHK'nın 6. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca terör suçlarından tutuklu bulunan kişilerin olağanüstü hâlin devamı süresince telefonla haberleşme hakkından ancak on beş günde bir ve ilgili bentte sayılan kişilerle sınırlı olarak on dakikayı geçmemek üzere faydalanabileceklerine ilişkin uygulama Anayasa Mahkemesince aile hayatına saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Bayram Sivri, B. No: 2017/34955, 3/7/2018, § 40).

105. Bu çerçevede olağanüstü hâl koşullarının gerektirdiği kamu düzeninin korunması ihtiyacı ile infaz kurumunun güvenliğini ve disiplinini sağlama amacı doğrultusunda -isnat edilen suçun ağırlığı da dikkate alınarak- başvurucunun aile fertleriyle olan ilişkisinin sürdürülmesini engellemeyen telefonla haberleşme hakkının sınırlandırılması şeklindeki söz konusu müdahalede kamu makamları tarafından güdülen meşru amaç ile başvurucunun bireysel yararı arasında adil bir dengenin kurulduğu, demokratik toplumda gerekli olan müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır (Bayram Sivri, § 71).

106. Somut olayda başvurucunun şikâyeti yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

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

G. Kamu Görevinden Çıkarılmaya İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

108. Başvurucu; savunması alınmadan kamu görevinden çıkarılması nedeniyle adil yargılanma hakkının, terör örgütleri ile iltisak ve irtibatının görülmesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, kamu görevinde çalışarak gelir elde etme ve emeklilik hakkının elinden alınması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

109. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

110. 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında KHK'da (685 sayılı KHK); 667 sayılı KHK’nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenlerin kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya dava açabilecekleri ve bu kişilerden daha önce dava açmış olanların idare mahkemelerinde derdest olan veya karar verilen dosyalarının Danıştaya gönderileceği hükme bağlanmış ve bu şekilde anılan uyuşmazlıkların çözümünde idari yargıda hangi yargı yerinin görevli olduğuna yönelik uygulamada yaşanan tereddütler giderilmiştir. Daha önce dava açanlar yönünden de geçiş hükümleri ihdas edilmiştir. Buna göre 685 sayılı KHK'da belirginleştirilen dava yolunun başvuruculların durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir yargı yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvuruların incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki kararlar için bkz. Hacı Osman Kaya, B. No: 2016/41934, 16/2/2017; Murat Hikmet Çakmakcı, B. No: 2016/35094, 15/2/2017).

111. Somut olayda aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamakta olup bu kapsamda başvurucunun hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Arama kararının hukuka aykırı olması dolayısıyla özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Gözaltı tedbirinin hukuka aykırı olması ve makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Gözaltı kararının tebliğ edilmemesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

6. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

8. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Tutukluluk durumunun devamına ilişkin kararlara yapılan itirazların süresinde incelenmemesi ve tutukluluğun gözden geçirilmesi kararlarının tebliğ edilmemesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

10. Avukat ile yapılan görüşmelerin teknik araçlarla kayda alınarak infaz koruma memurlarının görüşmeyi izlemesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

11. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

12. Ceza infaz kurumunda uygun olmayan koşullarda tutulma dolayısıyla kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

13. Ceza infaz kurumuna nakil edilirken kelepçe takılması dolayısıyla kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

14. Ceza infaz kurumunda açık görüş ve kapalı görüş hakkının sınırlandırılması dolayısıyla özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

15. Ceza infaz kurumunda telefonla görüşme hakkının sınırlandırılması dolayısıyla özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

16. Kamu görevinden çıkarılmaya ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HATUN HORUZ VE ZEMCİ HORUZ

B. No: 2017/17723 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/17723

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HATUN HORUZ VE ZEMCİ HORUZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/17723)

Karar Tarihi:3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucular : 1. Hatun HORUZ

2. Zemci HORUZ

Başvurucular Vekili : Av. Kemal DERİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zorunlu askerlik hizmeti sırasında fiziksel ve sözlü şiddete ilişkin olarak yürütülen ceza soruşturmasının etkili olmaması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvuru yaşam hakkı yönünden kabul edilemez bulunmuş, kötü muamele yasağı yönünden kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculların oğlu 1989 doğumlu S.H. Şırnak'ta zorunlu askerlik hizmetini yerine getirirken 26/11/2009 tarihinde banyoda ölü olarak bulunmuştur.

9. S.H.nin ölüm olayıyla ilgili olarak askerî savcılıkça (Savcılık) ceza soruşturması başlatılmıştır.

10. Olay Yeri İnceleme ekipleri tarafından ölüm olayının meydana geldiği yer ve S.H.nin eşyaları incelenmiş, eşyalarının arasından intihar mektubu bulunmuş, mektubun S.H. tarafından yazıldığı uzmanlarca tespit edilmiştir. Ayrıca olayda kullanılan silah (G3 piyade tüfeği) muhafaza altına alınmış, S.H.nin vücudundan örnekler alınmış ve otopsisi yapılarak ölüm nedeni kesin olarak belirlenmiştir. Buna göre başvuruculların oğlu çenesinin altında oluşan ateşli silah yaralanmasının beyninde hasara neden olması sonucu vefat etmiştir.

11. Soruşturma makamı tarafından ölüm olayıyla ilgili olarak tanıklar dinlenmiştir. Tanıklar başvuruculların oğlunun ölümünden önce Astsubay Çavuş Y.A. ile Uzman Çavuş L.B. tarafından darbedildiğini beyan etmişlerdir. Tanık beyanları doğrultusunda Y.A. ile L.B. şüpheli olarak soruşturmaya dâhil edilmiş ve savunmaları alınmıştır. Uzman Çavuş L.B., eşine yönelik taciz içerikli mesajların S.H.ye ait telefondan gönderildiğini tespit etmeleri üzerine S.H.ye kızdığını ve iki tokat attığını kabul etmiş; Y.A. ise vurmadığını sadece hafifçe sarstığını, bu sırada S.H.nin yere düştüğünü ifade etmiştir.

12. Şüpheli askerler olaya konu mesajları Savcılığa delil olarak iletmiştir. Savcılıkça mesajlar incelenmiştir. Kendini Yılmaz olarak tanıtan bir kişi tarafından Uzman Çavuş L.B.nin eşi D.B.ye gönderildiği anlaşılan mesajlar onu bir restorana davet eder mahiyettedir.

13. Ölüm olayından yirmi gün önce izin kullanan S.H.nin neşeli bir insan olduğunu ve askerde bir sıkıntısı olmadığını beyan eden babası -başvurucu Zemci Horuz- daha sonra verdiği ifadesinde beyanını değiştirerek S.H.nin, izinliyken amcasına etnik kökeni (Kürt olması) nedeniyle komutanlarından hakaret işittiğini söylediğini iddia etmiştir. Bunun üzerine aynı etnik kökenli başka askerler soruşturma makamınca tanık olarak dinlenilmişler, bu tanıklar, komutanlarınca ayrımcılığa uğramadıklarını, başvurucunun da uğradığına ilişkin bir bilgilerinin olmadığını dile getirmişlerdir.

14. S.H.nin eşyaları arasında bulunan intihar mektubunun darbetme olayıyla ilgili kısmı şöyledir:

"...bir de [L.] uzman ve Y. astsubaya çok teşekkür ettiğimi söyle her zaman böyle haksız yere asker dövmeye devam etsinler öteki tarafta yüce 'RABBİM' den korkmuyorlar mı, aslında [L.] uzmanı ben kendime abi gibi seçmiştim tüm derdimi sorunlarımı mevzilerde hep onunla paylaştım bizim Adıyamanlı olduğumuzu babamızın oğlu olduğumuzu unutmasın ... [Y.] astsubay sivilde kendine dikkat etsin..."

15. Tanıklar D.Ö., İ.T. ve R.T.; S.H.nin telefonundan çekilen mesajlar nedeniyle Uzman Çavuş L.B.nin S.H.ye tokat attığını, Astsubay Y.A.nın da yumrukla vurduğunu, kendisine

çekerken S.H.nin yere düşmesi üzerine de tekme attığını beyan etmişlerdir. D.Ö. ayrıca S.H.nin intihar anını gördüğünü, banyoda çenesinin altına tüfeği yerleştirip bir anda tetiği çektiğini, ancak bunu önlemek için yetişemediğini belirtmiştir.

16. Savcılıkça başvuruculaların oğlunun intihar ettiği kanaatine varılarak 15/7/2010 tarihinde ölüm olayıyla ilgili kovuşturma yapılmasına yer olmadığına, şüpheli Y.A. ve L.B.nin asta karşı müessir fiil suçunu işledikleri isnadıyla haklarında ceza davası açılmasına karar verilmiştir.

17. Başvuruculaların ölüm olayıyla ilgili kovuşturma yapılmamasına ilişkin Savcılık kararına itirazları askerî mahkemece 2/11/2010 tarihinde reddedilmiştir.

18. Bu aşamada başvurucular 7/3/2011 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurarak yaşanan darp ve ölüm olayı nedeniyle yaşam ve adil yargılanma hakları ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

19. Diğer taraftan başka bir askerî mahkemece sanıklar hakkında asta karşı müessir fiil suçu yönünden yargılama yapılmış, 6/12/2011 tarihinde sanıkların mahkûmiyetine karar verilmiştir.

20. Sanık L.B.nin başvuruculaların oğlu S.H.ye iki kez tokat atmak suretiyle asta müessir fiil suçunu işlediği askerî mahkemece kabul edilmiş, olayın diğer askerlerin önünde gerçekleşmesi nedeniyle mağdurda yarattığı psikolojik etkinin ağırlığı dikkate alınıp alt sınırdan uzaklaşılarak sanığa ceza verilmiş, L.B.nin eşine atılan mesajlar nedeniyle L.B.nin suçu haksız tahrikle işlediği değerlendirilerek cezasında indirim yapılmıştır. Ayrıca L.B.nin soruşturmanın ilk aşamasından itibaren samimi beyanda bulunarak suçunu ikrar etmesi nedeniyle de cezasında iyi hâl indirimi uygulanmış, sonuç ceza olan 25 gün hapis cezası para cezasına çevrilmiştir.

21. Askerî mahkeme tarafından diğer sanık Y.A.nın S.H.ye yumruk ve tekme attığı kabul edilmiş, yaralama biçimi dikkate alınarak sanığın cezası artırılmış, iyi hâl indirimi uygulanarak hükmedilen 3 ay 10 gün hapis cezası para cezasına çevrilmiştir.

22. Başvurucular anılan cezaların yeterli olmadığını iddia ederek katılan sıfatıyla kararı temyiz etmişlerdir. Askerî Yargıtayın 3/12/2014 tarihli kararıyla sanıklar hakkında verilen hükümlerin açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı hususunun değerlendirilmesi bakımından mahkûmiyet hükümleri bozulmuştur.

23. Bozma kararı üzerine yargılama ilk derece mahkemesinde devam ederken AİHM, 2015 yılında başvuruculaların oğullarının ölümü ile ilgili iddialarını yaşam hakkı yönünden, ölümünden önce üstleri tarafından yaralanmasıyla ilgili iddialarını ise kötü muamele yasağı yönünden incelemiş; sonuç olarak başvuruyu kabul edilemez bulmuştur (Zemci ve Hatun Horuz/Türkiye, B. No: 30247/11, 24/3/2015).

24. AİHM'e göre başvurucularının oğlunun intihar etmesi olayında tüm deliller soruşturma makamınca toplanmış ve esaslı araştırma yapılmıştır. Kararda müteveffanın yakın ve gerçek intihar etme riski olup olmadığı veya en azından kamu makamlarının bu riski öngörüp öngöremeyeceği tartışılmış, genel olarak S.H.nin üstleriyle iyi anlaştığı ve yaşanan olayın münferit olması nedeniyle S.H.nin intihar etmesinin planlı olmadığı değerlendirilerek bu olayın öngörülemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla devletin koruma ve usul yükümlülüğü kapsamında yaşam hakkı bakımından başvuruculaların şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmiştir.

25. Buna karşın başvuruculaların S.H.nin üstleri tarafından fiziksel şiddet görmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları hakkında AİHM, sanıklar hakkındaki ceza davasının sonuçlanmamış olması nedeniyle başvuru yollarının tüketilmediğine karar vermiştir.

26. AİHM kararından sonra askerî mahkeme tarafından hapis cezası olarak L.B. ve Y.A. hakkında verilen mahkûmiyet hükümlerinin açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmiştir.

27. Başvuruculaın itirazları itiraz mercii olan askerî mahkemece 11/1/2016 tarihinde reddedilmiştir. Anılan kararın başvuruculara tebliğ edildiğine ilişkin belge bulunmamaktadır. Başvurucular, adli emanete kayıtlı eşyaların kendilerine 17/1/2017 tarihinde bildirilmesiyle nihai kararı öğrendiklerini beyan etmişlerdir.

28. Başvurucular 16/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucular oğullarının ölümü nedeniyle yaşam hakkının, ölümünden önce yaralanması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Komisyonca 22/5/2020 tarihinde yaşam hakkına yönelik iddialarının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

29. 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nun "Maduna müessir fiiller yapanların cezası" kenar başlıklı 117. maddesi şöyledir:

“Madununu kasten itip kakan, döven, veya sair suretlerle cismen eza verecek veya sıhhatini bozacak hallerde bulunan veyahut tazip maksadiyle madunun hizmetini lüzumsuz yere güçleştiren veya onun diğer askerler tarafından tazip edilmesine veya suimuamelde bulunulmasına müsamaha eden amir veya mafevk iki seneye kadar hapsolunur."

30. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Haksız tahrik" kenar başlıklı 29. maddesi şöyledir:

"Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan on sekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir. "

31. 5237 sayılı Kanun'un "Takdiri indirim nedenleri" kenar başlıklı 62. maddesi şöyledir:

"(1) Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmibeş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların altıda birine kadarı indirilir.

(2) Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir."

32. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun 231. maddesinin (5) ve (6) numaralı fıkraları şöyledir:

“Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl(2) 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.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir. Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.”

B. Uluslararası Hukuk

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muamelelere tabi tutulamaz."

34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. Terörle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiğini belirtmiştir. Kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediğine ilişkin içtihatlarını hatırlatmıştır (birçok karar arasından bkz. Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

35. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin inandırıcı kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131). AİHM’in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını, yetkili makamların titizlikle ve çabuklukla çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov (Jalaloglu)/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; benzer yöndeki karar için bkz. Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

36. AİHM, insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediğini ancak iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiğini birçok kararında dile getirmiştir (Saçılık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43044/05, 45001/05, 5/7/2011, §§ 90, 91).

37. AİHM, bir devlet görevlisinin işkence veya kötü muameleyle suçlandığı durumlarda etkili başvurunun amaçları çerçevesinde cezai işlemlerin ve hüküm verme sürecinin zamanaşımına uğramamasının, genel af veya affın mümkün kılınmamasının büyük önem taşıdığına işaret etmiştir. Ayrıca AİHM, soruşturması veya davası süren görevlinin görevinin askıya alınmasının, hüküm alırsa meslekten men edilmesinin önemine dikkat çekmiştir (Abdülsamet Yaman/Türkiye, B. No: 32446/96, 2/11/2004, § 55).

38. AİHM, hukuka aykırı öldürme eylemlerine ilişkin olarak Türkiye'de yürürlükte bulunan ulusal hukukun mahkemelere HAGB kararı vermesine olanak sağladığını ancak mahkemelerin takdir yetkilerini ilgili eylemlere hiçbir şekilde müsamaha edilmeyeceğini

göstermek için kullanmaktan ziyade ciddi bir suç teşkil eden eylemin sonuçlarını hafifletmek ya da ortadan kaldırmak için kullandıklarını belirtmektedir (Kasap ve diğerleri, B. No: 8656/10, 14/1/2014, § 60; hâkimlerin takdir haklarını kullanmalarına ilişkin benzer yöndeki eleştiriler için bkz. Okkalı/Türkiye, B. No: 52067/99, 17/10/2006, § 75). Ayrıca AİHM, HAGB kararı verilmesiyle faillerin cezadan tamamen muaf kaldığını çünkü HAGB kararının uygulanması sonucunda -failin denetimli serbestlik tedbirlerine uyması koşuluyla- verilen kararın içerdiği ceza da dâhil olmak üzere tüm hukuki sonuçlarıyla ortadan kalktığını ifade etmektedir (Kasap ve diğerleri/Türkiye, § 60).

39. Aynı şekilde AİHM, negatif yükümlülükler kapsamında kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu ortaya çıkan kötü muamele iddialarını içeren bazı başvurularda (Eski/Türkiye, B. No: 8354/04, 5/6/2012, § 36; Taylan/Türkiye, B. No: 32051/09, 3/7/2012, § 46; Böber/Türkiye, B. No: 62590/09, 9/4/2013, § 35: Ateşoğlu/Türkiye, B. No: 53645/10, 20/1/2015, § 28) yapılan yargılama sonucunda verilen mahkûmiyete ilişkin HAGB kararını Sözleşme'nin 3. maddesini usul yönünden ihlal ettiği gerekçesiyle kabul edilemez bir önlem olarak belirtmiştir. Ancak AİHM, devletin pozitif yükümlülüklerinin kapsamının Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muamelelerde bulunanların devlet memuru olmasına veya şiddetin özel kişiler tarafından uygulanmış olmasına göre farklılık gösterdiğini de kabul etmektedir (Beganović/Hırvatistan, § 69).

40. Öte yandan AİHM, üçüncü kişiler arasında gerçekleşen kasten yaralama olayına ilişkin mevcut davaya özgü koşulları dikkate alarak ceza davası sonucunda verilen mahkûmiyet hükmünün yeterli caydırıcı etkiye sahip olduğunu ve HAGB kararının Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muamelelere karşı bireylerin korunmasının amaçlandığı caydırıcı yasal önlemleri etkisiz kılmadığını belirterek devletin Sözleşme'nin 3. maddesi gereğince üstüne düşen pozitif yükümlülükleri yerine getirdiğini de dile getirmiştir (Çalışkan/Türkiye (k.k.), B. No: 47936/11, 1/12/2015, §§ 46-52).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

42. Başvurucular; oğullarının ölümünden önce üstleri L.B. ve Y.A tarafından darbedildiğini ve hakarete uğradığını, buna karşın olayla ilgili açılan ceza yargılamasının adil biçimde sonuçlanmayarak sanıklar hakkında HAGB kararı verildiğini, ayrıca yargılamanın çok uzun sürede tamamlandığını iddia ederek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

43. 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."

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

"Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal

hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

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). Başvuruculaların iddialarının bir kısmının Komisyonca karara bağlandığı dikkate alınarak incelemenin kötü muamele yasağıyla sınırlı olarak yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. Başvuruculara nihai kararın tebliğ edildiğine ilişkin belgenin bulunmaması dikkate alındığında başvuruculların beyan ettikleri tarihte kararı öğrendikleri kabul edilerek başvurunun süresinde yapıldığı değerlendirilmiştir.

47. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

a. Genel İlkeler

48. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

49. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamasını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

50. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usule ilişkin bir boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve karıştıkları olaylarda kamu görevlilerinin ya da kurumlarının kendi sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

51. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde -Anayasa’nın 17. maddesi “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa bu madde sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar

etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

52. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

53. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak, özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116). Soruşturmanın olabildiğince süratle ve özenle yürütülmesi gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından büyük öneme sahiptir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 119; Adem Erden, B. No: 2015/4032, 23/1/2019, § 33).

54. Mahkemelerin -ve diğer soruşturma makamlarının- özellikle kötü muamele niteliğindeki bir olayın zamanaşımına uğramaması için ellerinden gelen tüm gayreti sarf etmesi ve tüm araçlara başvurması gerekir. Kötü muamele iddialarına ilişkin bir ceza soruşturması söz konusu olduğunda yetkililer tarafından çabuklukla verilecek bir yanıt, eşitlik ilkesi içinde genel olarak kamunun güveninin korunması açısından temel bir unsur olarak sayılabilir ve kanun dışı eylemlere karışanlara karşı gösterilecek her türlü hoşgörüden kaçınmaya olanak tanır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 120; Adem Erden, § 34).

55. Tüm adli kovuşturmaların mahkûmiyet veya belirli bir hüküm alma ile sonuçlanmasına yönelik kesin bir zorunluluk bulunmamakla birlikte mahkemeler hiçbir koşul altında yaşamı tehdit eden suçların, fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yapılan ağır saldırıların cezasız kalmasına, af ya da zamanaşımına uğramasına izin vermemelidir. Adli makamların yetki alanları kapsamındaki kişilerin yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini korumak için çıkarılan kanunların koruyucuları olarak sorumlu olanlara yaptırım uygulamakta kararlı olmaları ve suçun ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlığa izin vermemeleri gerekir. Aksi hâlde devletin kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğü yerine getirilmemiş olacaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 77).

56. Anayasa’nın 17. maddesinin amacı, kişinin maddi ve manevi varlığına ilişkin bir ölüm ya da yaralama olayında mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların tespit edilerek hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Dolayısıyla bu kapsamda açılmış olan tüm davaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlanması zorunluluğu bulunmamaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 127). Ancak usul yükümlülüğünün bir unsuru olarak tespit edilen sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmeli ve mağdur açısından uygun giderim sağlanmalıdır (Şenol Gürkan, B. No: 2013/2438, 9/9/2015, § 105; Mustafa Rollas, B. No: 2013/7703, 2/2/2017, § 74; Yunus Kalkan, B. No: 2013/4383, 18/2/2016, § 85).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Başvurucuların oğlu S.H.nin askerlik hizmetini yerine getirdiği esnada kullandığı cep telefonundan üstü konumunda olan Uzman Çavuş L.B.nin eşine davet içerir nitelikte mesaj gönderildiği yapılan soruşturmayla ortaya konulmuştur. Bu mesajdan dolayı eşinin taciz edildiğini düşünen L.B. ile konuyu paylaştığı Astsubay Çavuş Y.A.nın S.H.yi birkaç kez tokatlamak ve bir kez tekmelemek suretiyle yaraladığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

58. Hakkında sağlık raporu düzenlenmediği için S.H.nin yaralamasının fiziksel etkisi bilinmemekle birlikte olayın diğer askerlerin önünde yaşanmasından dolayı psikolojik etkisinin yoğun olduğu yargı makamlarınca kabul edilmiştir. Yaşanan bu olayın ertesi günü S.H. intihar etmiştir.

59. Başvurucuların oğlunun yaralanması ve ölümü ile ilgili olarak Savcılıkça derhâl soruşturma başlatılmış, olay yerinde bulunan deliller toplanmış, S.H.nin vücudundan ve kıyafetlerinden örnekler alınmış, eşyaları ile olayda kullanılan silah incelenmiş, tanıklar dinlenmiş, başvurucuların soruşturmaya katılımı sağlanmıştır.

60. Bu bağlamda soruşturma makamınca maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla özenle soruşturma yapılmış, tüm deliller toplandıktan sonra yaklaşık sekiz ay gibi kısa bir sürede şüpheli askerler hakkında ceza yargılaması başlatılmıştır. Başvuruculların da oğullarının yaralanması ile ilgili yapılan ceza soruşturmasının etkili olmadığı yönündeki şikâyetlerinin sadece sanıkların cezasız kaldığı ve yargılamanın uzun sürdüğü şeklinde iki ana başlıkta toplanmaktadır. Yaralama olayıyla ilgili diğer usul yükümlülükleri hususunda başvuruculların ilettiği somut bir şikâyet bulunmadığı gibi başvuruya yansıyan olgular nazara alındığında soruşturmanın özensiz yapıldığını düşündürecek bir husus da tespit edilememiştir. Dolayısıyla başvuru bu iki temel şikayet kapsamında incelenmiş, öncelikle cezasızlık şikâyeti irdelenmiştir.

61. Yapılan soruşturma sonunda Savcılık tarafından S.H.nin intihar etmesinde başka birinin etkisinin tespit edilmediği ve kamu görevlilerinin olayda kusuru bulunmadığı değerlendirilerek ölüm olayıyla ilgili kovuşturma yapılmamasına karar verilmiştir. Anılan kararın kesinleşmesi üzerine başvuruculların yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarını içeren başvurusu, AİHM tarafından intiharın öngörülemez olduğu ve münferit bir olayın akabinde plansız yapıldığı kanaatine varılarak açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur. Diğer bir ifadeyle AİHM'e göre intihar olayı bireylerin davranışlarının öngörülemezliği çerçevesinde incelenmiş, L.B. ve Y.A.yı ölüm olayından sorumlu tutmaya yetecek düzeyde olgu bulunmadığından yaralanma ile intihar olayları arasında illiyet bağının koptuğu değerlendirilmiştir.

62. Askerî mahkeme tarafından yaralama olayıyla ilgili yapılan yargılama sonunda asker sanıkların başvuruculların oğlunu yaraladıkları kabul edilerek cezalandırılmalarına karar verilmiştir. L.B.ye verilen ceza miktarı olayın başka kişilerin önünde gerçekleşmesi nedeniyle psikolojik etkisi nazara alınarak artırılmıştır. Yine diğer sanık Y.A.ya verilen ceza da eylemin gerçekleştiriliş biçimi -mağdurun düşmesinden sonra tekme atılması- dikkate alınarak artırılmıştır.

63. Askerî mahkemenin yaralama olayını akabinde gerçekleşen intihar meselesinden ayrı tutarak bir inceleme yaptığı, asker sanıkların cezalandırılmasında bu hususu değerlendirmeye almadığı görülmektedir. Yaralamanın sebebi dikkate alındığında olayın anlık öfkeyle gerçekleştiği, asker sanıkların bu şekilde davranmalarının genel kişilik özelliklerinden kaynaklanmadığının tanık beyanlarıyla tespit edildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca

başvuruya yansıdığı kadarıyla S.H.nin bu olayın ardından intihar etmesi asker sanık ve tanıklar dâhil kimsenin öngöremediği vahim bir olaydır. Elbette yaralama olayının mağdurda doğrudan psikolojik etki yarattığı tartışmasızdır. Ancak bu etkinin bilinmeyen sebeple mağdur yönünden mevcut sonucu doğurmasının öngörülemezliği gereği asker sanıkların cezalandırılmasında intihar olgusunun dikkate alınmaması mevcut bilgiler kapsamında kötü muamele yasağı yönünden sorun oluşturmamaktadır.

64. L.B. ve Y.A.nın yargılama süresince tutumları dikkate alınarak cezalarında indirim yapılmış, ayrıca L.B. haksız tahrik indiriminden yararlanmış, daha önce sabıkası olmayan sanıkların bir daha suç işlemeyecekleri kanaatine varılarak verilen hükümlerin açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

65. Cezasızlık, işlenen bir suçun somut olarak cezasız kalmasını ifade etmektedir. Cezasızlık; kötü muamele fiillerine yönelik olarak sorumluların adalet önüne çıkarılmaması, işledikleri suçla orantılı bir biçimde cezalandırılmaması veya mahkûm edildikleri cezanın infazının sağlanmaması şeklinde ortaya çıkabilmektedir. İşlenen suç ile verilen cezalar arasında orantısızlık olması ya da hiç ceza verilmemesi durumunda bu tür eylemlerin önlenmesini sağlayabilecek caydırıcı bir etki ortaya koymaktan oldukça uzak kalınmaktadır (S.D., B. No: 2013/3017, 16/12/2015, § 102).

66. HAGB kararı verilmesinin tek başına kötü muamele oluşturan fiillerin caydırıcılığını ortadan kaldıracağını öngörmek mümkün değildir. Bununla birlikte her olayın koşulları çerçevesinde failin fiiliyle orantılı ceza alıp almadığı değerlendirmesi yapılırken HAGB uygulanmasının tartışılması gerektiği muhakkaktır.

67. Somut olayda L.B. ve Y.A.nın başvuruculların oğlunu yaralama şekli, olayın gelişimi ve bu süreçteki sanıkların tutumu dikkate alınarak alt sınırdan uzaklaşılmak suretiyle ceza tayinine gidildiği, koşullarının oluşması nedeniyle de haklarındaki hapis cezası hükümlerinin açıklanmadığı anlaşılmaktadır. Daha önce sabıkası bulunmayan asker sanıkların görevleriyle ilgili bir durumdan kaynaklanmayan, planlı olmadığı ve anlık öfkeyle hareket edildiği kabul edilen yaralama eylemleri nedeniyle verilen orantılı cezaların açıklanmasının ertelenmesinin somut olayın koşulları çerçevesinde yasal önlemleri etkisiz kıldığını tespit etmek zor görünmektedir. Bu olayın askerde genel olarak yaşanan asta karşı yaralama suçlarından farklı bir yönünün olduğu unutulmamalıdır. Eşinin taciz edildiğini düşünen askerin astı konumunda olan bir kişiyi yaralaması ile astlarının askerlik hizmetini zorlaştıran veya onlara fiziksel/sözlü şiddet uygulayan askerin eylemleri sonucu verilecek cezaların aynı mahiyette olması beklenemez. Dolayısıyla somut olayda asker sanıklara verilen cezaların eylemleriyle orantılı olduğu değerlendirilmiştir.

68. Buna karşılık 2009 yılında gerçekleşen olayın faillerinin cezalandırılması 2016 yılında mümkün olmuştur. Hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların niteliği, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kıstaslar dikkate alındığında başvuru konusu olay çok da karmaşık bir görünüm arz etmediği gibi başvuruculların yargılamanın uzamasına sebep olacak tutumunu ve usule ilişkin haklarını kullanırken özensizliğini gösteren bir unsur da gözlenmediğinden yedi yıllık yargılama süresinde makul olmayan bir gecikme söz konusudur (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Adem Erden, § 42). Dolayısıyla makul hızla soruşturma -yargılama- yapılmadığından kötü muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

69. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

70. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

71. Başvurucular ihlalin tespit edilmesini istemiş ve ayrı ayrı 50.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

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

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

74. İncelenen başvuruda kötü muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

75. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucuların uğradıkları zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müştereken net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

77. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara net 20.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, diğer tazminat taleplerinin REDDİNE,

D. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GONCAGÜL SATI VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/17800 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/17800

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GONCAGÜL SATI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/17800)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucular : 1. Goncagül SATI

2. Lalegül SATI

3. Şaaner SATI

4. Yazgül KILIÇ

Başvurucular Vekili : Av. Cem DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tıbbi ihmal sonucu meydana gelen ölüm nedeniyle açılan davada hükmedilen tazminat miktarının yetersiz olması ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle yaşam hakkının, aleyhe yüksek miktarda vekalet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvuruculardan Şaaner Satı'nın eşi, diğer başvuruculaların ise annesi olan P.S. 3/7/2005 tarihinde ölmüştür.

10. 2003 yılında Elazığ'da bahçede çalışmakta olan P.S.nin gözüne ağaç dalının çarpması neticesinde göz perdesinde yırtık meydana gelmiştir. P.S. 4/2/2004 tarihinde Fırat Üniversitesi Eğitim ve Araştırma Hastanesine tedavi edilmek üzere götürülmüştür. Yapılan muayene ve operasyonlar sonrasında P.S.nin gözüne silikon takılmıştır. Takılan silikonun çıkarılması için P.S. 13/12/2004 tarihinde yeniden ameliyata alınmışsa da ameliyat sırasında durumu kötüleşen P.S. yoğun bakıma kaldırılmış ve bitkisel hayata girmiştir. P.S. aynı hastanede4/7/2005 tarihinde ölmüştür.

A. Olay Nedeniyle Başlatılan Ceza Soruşturması

11. Başvuruculaların beyanına göre olayla ilgili olarak Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından iki ayrı soruşturma yürütülmüştür. Ölünün adli muayenesi ve otopsisinin yapıldığı ilk soruşturmada Başsavcılık; Adli Tıp Kurumundan (ATK) alınan, ölüm olayında herhangi bir doktor ve sağlık çalışanının kusurunun bulunmadığına dair rapora istinaden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Karara yapılan itirazın ne yönde neticelendiği dosya kapsamından anlaşılamamaktadır.

12. Başsavcılık, ölüm olayı ile ilgili olarak yapılan otopsinin ardından şüphelilerin üniversite hastanesi çalışanları olması nedeniyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesi uyarınca görevsizlik kararı vererek dosyayı Fırat Üniversitesi Rektörlüğüne (Rektörlük) göndermiştir.

13. Rektörlük, yapmış olduğu soruşturma neticesinde ölüm olayında ilgili öğretim görevlisi ile çalışanların kusurlarının bulunmadığı gerekçesiyle haklarında 13/9/2005 tarihinde men-i muhakeme kararı vermiştir. Bu karara yapılan itiraz üzerine Danıştay Birinci Dairesi, ileri sürülen bazı iddiaların yeterince araştırılmadığı, eksik incelemeye dayalı olarak men-i muhakeme kararı verildiği gerekçesiyle kararın bozulmasına; şüphelilerin görev yaptığı hastanenin dışında, alanında uzman doktorlardan oluşturulacak bilirkişiler vasıtasıyla eksikliklerin giderilmesinden sonra hazırlanan raporlar ile birlikte yetkili kurulca yeniden karar verilmek üzere dosyanın Rektörlüğe iadesine 14/12/2005 tarihinde karar vermiştir.

14. Kara üzerine oluşturulan yeni heyet de söz konusu ameliyata katılan personelin kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle 25/7/2006 tarihinde yeniden men-i muhakeme kararı vermiştir. Başvurucular tarafından bu karara da yapılan itiraz sonucunda Danıştay Birinci Dairesi, şüphelilerin üzerilerine atılı suçu işlediklerini doğrulayacak ve haklarında kamu davasının açılmasını gerektirecek yeterli kanıtın dosyada mevcut olduğu gerekçesiyle men-i muhakeme kararının bozulmasına, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun

85. maddesinde düzenlenen taksirle öldürme suçundan lüzum-u muhakemelerine karar vermiştir.

15. Bu karar üzerine şüpheliler hakkında 2008 yılında düzenlenen iddianame ile Elazığ 3. Asliye Ceza Mahkemesinde (Asliye Ceza Mahkemesi) kovuşturmaya başlanmıştır. ATK 1. İhtisas Dairesinden alınan 2009 yılındaki rapora göre özetle P.S.nin ölümüne neden olan bradikardi ve hipertansiyonun nedeninin belirlenemediği, uygulanan tedavinin tıbben uygun bulunduğu belirtilmiştir.

16. Başvuruculaın itirazı üzerine Yüksek Sağlık Şûrasından 2010 yılında yeni bir rapor alınmıştır. Bu Kurumun verdiği raporda; P.S.nin sağ gözündeki slikonun çıkarılması ve lens ekstraksiyonu operasyonu amacıyla hastaya genel anestezi uygulandığı, intraoperatifin ilk on dakikası içinde oksijen satürasyonunun düştüğünün anlaşıldığı, bunun hastanın oksijensiz kalmasınabağlı bir olaydan kaynaklandığı, anestezi fişinde ve periferik oksijen satürasyonu takibine ait kayıt olmadığı, intraoperatif monitoruzasyon esnasındaki yetersizlikten dolayı hipoksinin geç fark edilmesi sonucu toksik beyin hasarı gelişip bunun hastanın ölümüne yol açtığı, anestezi işlemini uygulayan ve hastadan sorumlu olan Dr. K.G.nin takipteki yetersizliği nedeniyle 3/8 oranında, takibi iyi yapmayan teknisyen H.C.nin 3/8 oranında, ameliyathaneden sorumlu uzman ve uzman yardımcılarının 5/8 oranında kusurlu olduğuna dair görüş belirtilmiştir.

17. Asliye Ceza Mahkemesi, bu rapor üzerine Rektörlükten ameliyat odasından sorumlu kişilerin bildirilmesini talep etmiş; ardından Yüksek Sağlık Şûrasının raporunda belirtilen kusur oranları ile hüküm kurulamayacağını değerlendirerek ATK'dan yeniden rapor aldırmıştır. 2010 yılında düzenlenen raporda özetle hastanın anesteziye hazırlanması, anestezi sırasında kullanılan ilaçlar ve dozlarının, ayrıca ortaya çıkan bradikardi ve hipertansiyona müdahalelerin tıp kurallarına uygun olduğuna dair görüş bildirilmiştir.

18. ATK raporlarında belirtilen görüşe göre sanıkların olayda kusurlarının olmadığı gerekçesiyle 2011 yılında verilen beraat kararının ardından yapılan temyiz incelemesinde Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Yüksek Sağlık Şûrası raporunda belirtilen hususlar ve kusur durumuna göre bazı sanıkların mahkûmiyeti yerine beraat kararı verilmesi nedeniyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

19. Asliye Ceza Mahkemesi, bu bozma kararı üzerine sanıklar K.G. ve H.Ç.nin 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına 2013 yılında karar vermiştir. Karar sanık H.Ç. yönünden 17/12/2013, diğer sanık K.G yönünden ise 17/1/2014 tarihinde kesinleşmiştir.

B. Tazminat Davası Süreci

20. Başvurucular idarenin hizmet kusurunun bu yargılama faaliyeti ile somut olarak ortaya çıktığını belirterek Elazığ 2. İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) nezdinde -başvurucular Lalegül Satı, Goncagül Satı, Yazgül Satı ve Şanner Satı için ayrı ayrı 75.000 TL olmak üzere- 300.000 TL destekten yoksun kalma tazminatı ile manevi zararları karşılığında ayrı ayrı 100.000 TL olmak üzere toplam 400.000 manevi tazminat istemiyle Rektörlük aleyhine 11/2/2014 tarihinde tam yargı davası açmışlardır.

21. Mahkeme, idari başvuru şartının yerine getirilmemesi nedeniyle dilekçenin merciine tevdiine 11/2/2014 tarihinde karar vermiştir. İlgili mercinin başvuruculaın başvurusunu zımnen reddetmesi üzerine bireysel başvuruya konu edilen ve aynı talepleri içeren tam yargı davası 20/3/2015 tarihinde açılmıştır.

22. İdare Mahkemesi dosyanın maddi tazminat miktarının hesaplanması için avukat olan bilirkişiye tevdiine karar vermiştir. Alınan raporun ardından İdare Mahkemesi, yukarıda özetlenen ceza yargılamasındaki aşamalara değindikten sonra özellikle Yüksek Sağlık Şûrasının raporuna atıf yaparak (bkz. § 21) idarenin hizmet kusurunun bulunduğuna karar vermiştir. İdare Mahkemesi başvurucu Şaaner Satı'nın destek kaybının 7.353,77 TL, başvurucular Lalegül Satı ile Goncagül Satı'nın destek kaybının ayrı ayrı 12.750,13 TL, başvurucu Yazıgül Satı'nın destek kaybının ise 16.342,68 TL olduğunu kabul ederek toplamda 48.836,71 TL maddi tazminatın, ayrıca başvurucuların her birine ayrı ayrı olmak üzere 25.000 TL (toplamda 100.000 TL) manevi tazminatın ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme, kabul edilen ve reddedilen tazminat miktarları üzerinden maddi tazminat için 21.019,80 TL ve manevi tazminat için 10.750 TL olmak üzere toplam 31.769,80 TL vekâlet ücretinin başvuruculardan alınarak davalı idareye ödenmesine hükmetmiştir.

23. Anılan kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesi 4/5/2016 tarihli ilamıyla hükmü onamıştır. Onama kararına yapılan karar düzeltme başvurusu aynı Dairenin 13/12/2016 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Karar düzeltme başvurusunun reddine dair kararın başvuruculara 25/1/2017 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine başvurucular 22/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. 2/11/2011 tarihli ve 28103 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) "Davalardaki temsilin niteliği ve vekâlet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı" kenar başlıklı 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tahkim usulüne tabi olanlar dâhil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekâlet ücreti takdir edilir."

25. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

''Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/4 md.) Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir.''

26. İlgili hukuk için ayrıca bkz. Mehmet Tursun ve diğerleri, B. No: 2016/2889, 4/7/2019,§§ 40-42.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

28. Başvurucular, yakınlarının ölümü nedeniyle başlatılan ceza soruşturması ile kovuşturma sürecinin uzun sürmesi nedeniyle olaydaki sorumluluğun ve kusurun çok geç tespit edildiğini, bu süreçteki gecikmelere bağlı olarak ortaya çıkan sorumluluğa ilişkin tazminat davasında da tazminatın çok geç ve yanlış bir usulle hesaplanması nedeniyle eksik belirlendiğini, tüm bu sürecin bir bütün olarak yaşam hakkının ihlaline sebebiyet verdiğini iddia etmektedir.

2. Değerlendirme

29. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama,.....hakkına sahiptir."

30. Anayasa'nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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). Başvuruculaın 2005 yılında ölen yakınlarının ölümüne ilişkin olarak başlatılan ceza yargılamasının uzun sürdüğünden, ceza soruşturması ve kovuşturmasındaki gecikme nedeniyle geç açılmak zorunda kaldıkları tazminat davasında yanlış usulle hesaplanan tazminat miktarının yetersiz olması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlaline sebebiyet verildiğinden şikâyet ettikleri anlaşılmıştır. Başvuruculaın yargılama sürelerinin uzunluğu iddiası ile tazminatın hesaplanması ve miktarına yönelik iddialarının yaşam hakkı usul boyutu kapsamında incelenmesi uygun bulunmuştur.

32. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Somut olayda başvurucular, ölen kişinin eşi ve çocuklarıdır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

33. 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 doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bir soruşturma yapmayı (etkili soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. Yaşam hakkının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile yaşamı koruma yükümlülüğünü kapsamakta iken yaşam hakkının usul boyutu, pozitif yükümlülüğün bir başka unsuru olan etkili soruşturma yükümlülüğünden ibarettir (Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 58).

34. Devletin söz konusu pozitif yükümlülük kapsamında -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini hastaların yaşamlarının

korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenleme yapmak şeklindeki görevinin (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35) yanında söz konusu yükümlülüğün usule ilişkin yönünde devletin olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebileceği, ölüm olayının meydana gelmesinden sonra ortaya çıkan ve şüpheli ölüm olayını aydınlığa kavuşturabilecek etkili bir yargısal sistem kurma yükümlülüğü bulunmaktadır. (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Kasten sebebiyet verilen ölüm olaylarından farklı olarak etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmeyeceğini kabul eden Anayasa Mahkemesine göre aynı ilkeler tıbbi hata sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olaylarında da uygulanabilecektir. Bununla birlikte bu şekildeki bir kabul, bu tür olaylarda yürütülen ceza soruşturmalarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmeyeceği anlamına da gelmemekte ancak ilke olarak tıbbi hatalara ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolunun hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yolu olduğu bir kez daha vurgulanmaktadır. (Zeki Kartal, B. No: 2013/2803, 21/1/2016, § 78; Nail Artuç, § 38).

35. Yaşam hakkı kapsamında yürütülecek ceza soruşturmalarının yanı sıra hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarında da makul derecede ivedilik ve özen şartının yerine getirilmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin olarak yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110 ; Filiz Aka,B. No:2013/8365, § 33).

36. Bununla birlikte derece mahkemelerinin özen yükümlülüğü, yaşam hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına almamaktadır (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 73).

37. Öncelikle tazminat miktarının yetersiz olduğuna ilişkin iddianın değerlendirilmesi gerekmektedir. Mahkeme, toplamda 48.836,71 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminatın başvuruculara ödenmesine karar vermiştir. Mahkemenin olayın meydana geliş şekli, paranın alım gücü, işletilecek yasal faiz ve sosyal durum da dikkate alınarak maddi ve manevi tazminat miktarını belirlediği anlaşılmaktadır. Başvurucular hükmedilen maddi tazminat miktarının hesaplama yönteminin yanlış olduğunu ileri sürmüşlerdir. Maddi tazminatın hangi yöntemle hesaplanacağının takdiri derece mahkemelerine aittir. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminatın ne şekilde hesaplanacağını belirleme gibi bir görevi bulunmamaktadır. Mahkeme kararı incelendiğinde maddi tazminata ilişkin hesabında bariz takdir hatası veya açık keyfilik tespit edilememiştir.

38. Öte Mahkemenin hükmettiği manevi tazminatın miktarı ile başvuruculaların uğradıkları manevi zarar arasında açık bir orantısızlık bulunmadığı değerlendirilmiştir. Toplamda hükmedilen manevi tazminatın yaşam hakkı ihlali nedeniyle Anayasa Mahkemesinin hükmettiği tutarlara yakın olduğu gözlemlenmiştir. Dolayısıyla hükmedilen manevi tazminatın yaşam hakkının usul boyutu bakımından bir ihlale sebebiyet verecek ölçüde düşük olmadığı değerlendirilmiştir.

39. Bu değerlendirmenin ardından yaşam hakkı kapsamında yürütülen yargılamaların uzun

sürdüğü iddiasının incelenmesi gerekmektedir. Olayda tam yargı davası süreci 11/2/2014 tarihinde başlamış, Dairenin 13/12/2016 tarihli kararıyla da sonuçlanmıştır. Dolayısıyla yargılamanın toplamda 2 yıl 10 aylık sürede tamamlandığı anlaşılmıştır. Bu sürenin makul olduğu açıktır. Ancak başvurucular 2014 yılında tam yargı davası açmış iseler de bu davayı geç açmalarının sebebinin ceza yargılamasının uzun süresi olduğunu belirtmişlerdir. Başvuruculara göre, ceza yargılamaları sonuçlanmadan açacakları tazminat davalarının reddedilmesi kuvvetle muhtemeldir; bu durumda da başvurucular yüklü miktarda vekâlet ücreti ödemekle karşı karşıya kalacaklardır. Bu nedenle başvuruculara göre, tam yargı davası açabilmek için ceza soruşturmasının sonuçlanmasını beklemek zorunluluğu vardır. Dolayısıyla davayı 2005 yılında değil, 2014 yılında açmış olmalarından kamu makamları sorumludur.

40. Tıbbi ihmal sonucu ölüm iddialarının bulunduğu durumlarda devletin Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı bağlamında etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün muhakkak bir ceza soruşturması ile yerine getirilmesine gerek olmadığı, tazminat ve/veya disiplin yollarının ihdas edilmesi ile de bu yükümlülüğün yerine getirilebileceği hatırlatılmalıdır (içtihatlar için bkz. § 34). Bu bağlamda, somut olayda başvuruculaın idarenin hukuksal sorumluluğunun belirlenebilmesi açısından muhakkak ceza yargılamasının bitmesini beklemesine ise gerek bulunmamaktadır. İdari yargıdaki tam yargı davası, ceza soruşturmasının sonucundan bağımsız olarak devletin yaşam hakkından kaynaklanan yükümlülüklerine uygun davranıp davranmadığını tespit etme ve gerekirse tazminata hükmetmek suretiyle uygun giderim sağlama kapasitesini haizdir. Başvurucular yüksek vekâlet ücreti ödeme durumu ile karşı karşıya kalma riski nedeniyle tam yargı davası açmak için ceza soruşturmasının sonuçlanmasını beklemek zorunda kaldıklarını ifade etmişlerse de tıbbi ihmal davalarının niteliği dikkate alındığında bu argümanın dava açılması için ceza soruşturmasının beklenmesini haklı kılacak nitelikte olmadığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla yargılama süresinin hesaplanmasında 2005 ile 2014 yılları arasındaki dönemin dikkate alınması mümkün görülmemiştir. Bu durum karşısında, 11/2/2014 yılında açılan davanın Dairenin 13/12/2016 tarihli kararıyla sona ermesi arasında geçen toplam 2 yıl 10 aylık sürenin makul olduğu ve böylece yaşam hakkı yönünden bir ihlale neden olamayacağı anlaşılmıştır.

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

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları

42. Başvurucular, reddedilen maddi ve manevi tazminat miktarlarına göre belirlenen toplam 31,769,80 TL vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle alacakları tazminatın üçte birini geri ödemek zorunda kaldıklarını ileri sürerek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmişlerdir.

2. Değerlendirme

43. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 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.”

44. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

45. Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarının ödenmesine hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturmakta ise de abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun talepleri disipline etmeye yönelik orantılı müdahaleler meşru görülebilir. Ancak bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte, meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanılması zor külfetler yüklememiş olması gerekir (Özkan Şen, §§ 61, 62).

46. Dava sonucundaki başarıya dayalı olarak taraflara avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmesi de bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama oluşturur. Böyle bir sınırlamanın meşru görülebilmesi için kamu yararı ile birey hakkı arasında makul bir dengenin gözetilmiş olması gerekir. Başvuru konusu olayda dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren 659 sayılı KHK ile idarenin taraf olduğu davaların idarenin bünyesinde görev yapan kadrolu hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından takibi öngörülmüş olup davanın reddi hâlinde idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi hâlinde başvurucuya yüklenecek olan avukatlık ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38, 39).

47. Buna karşılık bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan başvuruculların reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan avukatlık ücretini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmeleri ihtimali veya olgusu, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye başvurmalarını engelleme ya da mahkemeye başvurmalarını anlamsız kılma riski taşımaktadır. Bu kapsamda davanın özel koşulları çerçevesinde masrafların makullüğü ve orantılılığı, mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil etmektedir (Özkan Şen, § 54).

48. Başvuruculların tam yargı davasını açtıkları tarih olan 20/3/2015'te yürürlükte bulunan mevzuatta, dava dilekçesinde belirtilen talep konusu miktarın sonradan ıslah yoluyla değiştirilmesini öngören bir düzenleme bulunmaktadır (bkz. § 25).

49. Tazminat alacağının miktarı, ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde belirlenebilen bir olgudur. Tazminat müessesesinin bu özelliği gereği, hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir (Özkan Şen, § 56; İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 38). Bu nedenle tazminat miktarının tam olarak hesaplanabilir olmadığı durumlarda başvuruculların sırf dava dilekçesinde talep ettikleri miktarın yüksek olması nedeniyle aşırı bir harç külfeti altına sokulmaları hâlinde mahkemeye erişim hakkı ihlal edilebilir. Dolayısıyla tazminat miktarının ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri

yöntemlerle hesaplanmasının gerektiği durumlarda bireylerin mahkemeye erişim hakkından tam olarak yararlanmalarının temin edilebilmesi için tazminat miktarının henüz hesaplanabilir olmadığı dönemde harç hususunda davacılara belli ölçüde esneklik sağlayan mekanizmaların oluşturulması gerekebilir. Bu bağlamda tazminat miktarının ıslah yoluyla artırılması imkânının getirilmesinin davacıların aşırı harç yükü ile karşılaşmalarını önlemeye elverişli bir mekanizma olduğu söylenebilir (Hikmet Erçin, B. No:2014/2917, 23/1/2019, § 73).

50. Somut olayda başvuruculların tazminat miktarının ıslah yoluyla artırılmasına imkân veren usul hükümlerinin yürürlükte bulunduğu 20/3/2015 tarihinde açtıkları davada 300.000 TL maddi, 400.000 TL manevi tazminat talep etmişlerdir (bkz. § 20).

51. Başvuruculların dava dilekçelerinde tazminat taleplerini düşük tutmak suretiyle daha az harç yükü ile karşı karşıya kalması mümkünken bu yolu tercih etmedikleri, diğer bir ifadeyle ilk dava dilekçesinde tazminat tutarını düşük tutmadıkları gözetildiğinde başvurucular aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin mahkemeye erişim hakkına yönelik ölçüsüz bir müdahale teşkil etmediği değerlendirilmiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 3/11/2020 OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAİL ÇELİK

B. No: 2017/18040 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/18040

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAİL ÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/18040)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Nail ÇELİK

Vekili : Av. Hasan Hüseyin BÜBERAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, dere işletme bandında kalan taşınmazda meydana gelen zararın karşılanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi (İSKİ) 20/11/1981 tarihli ve 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile kurulan ve İstanbul Büyükşehir Belediyesine bağlı, bağımsız bütçeli bir kuruluştur.

9. Başvurucu, İstanbul'da ikamet etmektedir.

10. İstanbul'un Tuzla ilçesine bağlı Tepeören Mahallesi 783 parsel sayılı taşınmazın tamamı ile 784 parsel sayılı taşınmazın 1/3 hissesi başvurucu adına kayıtlıdır.

11. Başvurucu 2/10/2012 tarihinde İstanbul Anadolu 7. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Hukuk Mahkemesi) başvuru konusu taşınmazların bir kısmının dere mutlak koruma alanında kaldığını ve kullanılamaz hâle geldiğini ileri sürerek kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmıştır.

12. Hukuk Mahkemesince 27/2/2013 tarihinde keşif yapılmıştır. Üç inşaat mühendisinden oluşan bilirkişi heyetinin sunduğu 10/4/2013 tarihli raporda;

i. Tuzla Belediyesi İmar ve Şehircilik Müdürlüğünün 20/11/2012 tarihli yazısına göre 783 parsel sayılı taşınmazın 1/6/2011 tarihli ve 1/1.000 ölçekli Ömerli Havzası Tepeören Bölgesi uygulama imar planında dere mutlak koruma alanında kaldığı, 784 parsel sayılı taşınmazın da aynı imar planında kısmen dere mutlak koruma bandı alanında kaldığı belirtilmiştir.

ii. 5.700 m² yüz ölçümündeki 783 parsel sayılı arsa vasıflı taşınmazın tamamının dere mutlak koruma alanında kaldığı açıklanmıştır. 23/1/2011 tarihli İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) ''Özel hükümler'' kenar başlıklı 6. maddesinin dokuzuncu fıkrasının (g) bendinde 16/1/2013 tarihinde yapılan değişikliğe göre derenin her iki yanından en az 10 m dere işletme bandı ayrılacağının belirtilmesi nedeniyle fen bilirkişi raporunda 10 m dere işletme bandının 1.796 m² olarak tespit edildiği ifade edilmiştir. 42.500 m² yüz ölçümündeki 784 parsel sayılı arsa vasıflı taşınmazın 17.503 m² alanının dere mutlak koruma alanında kaldığı ve 779 m²lik kısmının dere işletme bandında kaldığı belirtilmiştir.

iii. Neticede bu açıklamalar doğrultusunda mutlak koruma alanında kalan kısımlar ile dere işletme bandında kalan kısımlar için ayrı ayrı seçenekli kamulaştırma bedelleri hesaplanmıştır.

13. Hukuk Mahkemesince 3/12/2013 tarihinde davanın idari yargıda açılması gerektiği belirtilerek dava dilekçesinin yargı yolu bakımından reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; başvuru konusu taşınmazların imar planında kısmen dere koruma alanında olduğu, taşınmazlara fiilen el atılmadığı ve tasarrufu kısıtlanan taşınmazlarla ilgili olarak idari yargıda dava açılabileceği vurgulanmıştır. Karar 21/4/2015 tarihinde Yargıtay 5. Hukuk Dairesince onanmıştır.

B. Başvuruya Konu Dava Süreci

14. Başvurucu bu kez 22/7/2015 tarihinde İSKİ aleyhine İstanbul 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) 784 parsel sayılı taşınmazı dava dışı bırakarak 783 parsel sayılı taşınmazın

Yönetmelik hükümlerine göre dere mutlak koruma alanı içinde kaldığını ve kullanılamaz hâlde olduğunu belirtip tasarruf hakkının kısıtlandığını ileri sürerek kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan 32.000 TL tazminatın faiziyle ödenmesi talebiyle dava açmıştır.

15. Davalı İSKİ cevap dilekçesinde, Yönetmelik gereği imar planlarını yapma ve uygulama yetki ve görevinin belediyelerde olduğunu belirterek husumetin ilgili belediyeye yöneltilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bununla birlikte mahkemenin aksi kanaatte olması hâlinde Yönetmelik'in 6. maddesinin dokuzuncu fıkrasının (g) bendinde 16/1/2013 tarihinde yapılan değişiklik nedeniyle anılan taşınmazın dere ıslah alanında kalan kısmında bir kısıtlama söz konusu ise değer tespiti yapılarak taşınmazın İSKİ adına tescili gerektiğine işaret etmiştir.

16. Mahkemece 23/3/2016 tarihinde tek hâkimli olarak davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, başvuru konusu taşınmazın mutlak koruma alanında olmayıp dere ıslah ve işletme bandı alanında kaldığı ifade edilmiştir. Öte yandan dere ıslah alanı ve dere işletme bandında yer alan taşınmazlarda yapılaşmayı, tarımsal ya da hayvancılık faaliyeti yapmayı kısıtlayan bir düzenleme bulunmadığı açıklanarak bu tür alanlarda imar planlarındaki fonksiyonlarına uygun tasarrufta bulunmayı engeller bir durumun olmadığı ve bu nedenle kamulaştırmasız el atmanın gerçekleşmediği belirtilmiştir.

17. Karara karşı başvurucu tarafından yapılan itiraz başvurusu, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdare Dava Dairesince (Daire) 21/10/2016 tarihinde reddedilerek onanmıştır. Başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme talebi de Daire tarafından 17/2/2017 tarihinde reddedilmiştir.

18. Nihai karar 27/2/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 23/3/2017 tarihinde başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

20. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun "Mülkiyet hakkının içeriği" kenar başlıklı 683. maddesi şöyledir:

"Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.

Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir."

21. 2560 sayılı Kanun'un "Görev ve yetkiler'' kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"İSKİ'nin görev ve yetkileri şunlardır:

a) İçme, kullanma ve endüstri suyu ihtiyaçlarının her türlü yeraltı ve yer üstü kaynaklarından sağlanması ve ihtiyaç sahiplerine dağıtılması için; kaynaklardan abonelere ulaşıncaya kadar her türlü tesisin etüt ve projesini yapmak veya yaptırmak, bu projelere göre tesisleri kurmak veya kurdurmak, kurulu olanları devralıp işletmek ve bunların bakım ve onarımını yapmak, yaptırmak ve gerekli yenilemelere girişmek,

b) Kullanılmış sular ile yağış sularının toplanması, yerleşim yerlerinden uzaklaştırılması ve zararsız bir biçimde boşaltma yerine ulaştırılması veya bu sulardan yeniden yararlanılması için abonelerden başlanarak bu suların toplanacakları veya bırakılacakları noktaya kadar

her türlü tesisin etüt ve projesini yapmak veya yaptırmak; gerektiğinde bu projelere göre tesisleri kurmak ya da kurdurmak; kurulu olanları devralıp işletmek ve bunların bakım ve onarımını yapmak, yaptırmak ve gerekli yenilemelere girişmek,

c) Bölge içindeki su kaynaklarının, deniz, göl, akarsu kıyılarının ve yeraltı sularının kullanılmış sularlave endüstri artıkları ile kirletilmesini, bu kaynaklarda suların kaybına veya azalmasına yol açacak tesis kurulmasını ve bu tür faaliyetlerde bulunulmasını önlemek, bu konuda her türlü teknik, idari ve hukuki tedbiri almak,

d) Su ve kanalizasyon hizmetleri konusunda hizmet alanı içindeki belediyelere verilen görevleri yürütmek ve bu konulardaki yetkileri kullanmak,

e) Her türlü taşınır ve taşınmaz malı satın almak, kiralamak, ekonomik değeri kalmamış araç ve gereçleri satmak, İSKİ'nin hizmetleriyle ilgili tesisleri doğrudan doğruya yahut diğer kamu veya özel kuruluşlarla ortak olarak kurmak ve işletmek, bu maksatla kurulmuş veya kurulmakta olan tesislere iştirak etmek,

f) Kuruluş amacına dönük çalışmaların gerekli kılması halinde her türlü taşınmaz malı kamulaştırmak veya üzerinde kullanma hakları tesis etmek."

22. Yönetmelik'in ''Tanımlar'' kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''...

İçmesuyu havzaları (Havza): Bir akarsu, göl, baraj rezervuarı veya yeraltı suyu haznesi gibi bir su kaynağını besleyen yeraltı ve yüzeysel suların toplandığı bölgenin tamamıdır.

..."

23. Yönetmelik'in ''Genel hükümler'' kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

''(1) Bu yönetmelikte açıklanmayan tüm hususlarda Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği'nin içmesuyu havzaları ile ilgili hükümleri uygulanır.

(2) Bu Yönetmelik hükümleri uyarınca yasaklanmış olan yapı, tesis ve faaliyetler; içmesuyu havzaları için zararlı yapı, tesis ve faaliyetlerden sayılır. Bu yapı, tesis ve faaliyetleri yapanlar hakkında; İSKİ Genel Müdürlüğü tarafından 2560 sayılı İSKİ Kanunu, 3194 sayılı İmar Kanunu, 2872 sayılı Çevre Kanunu ve ilgili diğer mevzuat uyarınca cezalandırılmaları için suç duyurusunda bulunulur.

(3) Bu Yönetmelik hükümlerinin uygulama esasları ve diğer hususlar, Yönerge ile belirlenir.''

24. Yönetmelik'in ''Özel hükümler'' kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''...

(9) İçme suyu havzalarında imar planlarında uyulması gereken esaslar;

...

(Değişik: 17.07.2014-13/3. md.)

ç) İmar planı bulunmayan içme suyu havzalarında, imar planları hazırlanıncaya kadar yapılaşmaya izin verilmez.

...

g) (Değişik: 16.01.2013-2/1.md.)

İçme suyu havzalarında EK-1’de isimleri verilen derelerin, orman alanları ve tarımsal niteliği korunacak alanlar dışında kalan kısımlarında; ıslah projesine uygun olarak bu derelerin ıslah kesitinin her iki yanında; temizlik, bakım ve onarımlarının yapılabilmesi maksadıyla imar planlarında en az on metrelik dere işletme bandı ayrılır. Dere ıslah alanı ile dere işletme bandları idarece kamulaştırılır.

...''

2. Yargı Kararları

25. Uyuşmazlık Mahkemesinin 14/1/2013 tarihli veE.2012/591,K.2013/112 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''...eski yönetmelikte 'dere mutlak koruma alanı' tanımı ve bu alanlarda yapılaşma ve faaliyetleri yasaklayan özel hükümler yer almakta iken, anılan yönetmelikte 'dere mutlak koruma alanı' tanımı ve bu alanlarla ilgili hükümlerin kaldırıldığı..."

26. Danıştay Altıncı Dairesinin 17/1/2017 tarihli veE.2016/6106,K.2017/275 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''...İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönetmeliğinin 'Özel hükümler' başlıklı 6.maddesinin 1. fıkrasında, İstanbul’a su temin edilen ve edilecek olan içmesuyu havzaları ve derelerin EK-1’de gösterildiği, 'İçmesuyu havzalarında imar planlarında uyulması gereken esaslar' başlıklı 9. fıkrasının c bendinde; Mutlak koruma alanlarında İdare tarafından yapılacak veya yaptırılacak arıtma tesisleri hariç, hangi maksatla olursa olsun hiçbir yapılaşmaya izin verilemeyeceği, g bendinde İçme suyu havzalarında EK-1’de isimleri verilen derelerin, orman alanları ve tarımsal niteliği korunacak alanlar dışında kalan kısımlarında; ıslah projesine uygun olarak bu derelerin ıslah kesitinin her iki yanında; temizlik, bakım ve onarımlarının yapılabilmesi maksadıyla imar planlarında en az on metrelik dere işletme bandı ayrılır. Dere ıslah alanı ile dere işletme bandları idarece kamulaştırılacağı, düzenlenmiştir.

Yukarıdaki mevzuat hükümlerinden 'havzanın mutlak koruma alanı' ile 'derenin koruma bandının' farklı kavramlar olduğu, havza mutlak koruma alanının; İçme ve kullanma suyu temin edilen ve edilecek olan suni ve tabii göller etrafında en yüksek su seviyesinde, su ile karanın meydana getirdiği çizgiden itibaren yatay 300 metre genişliğindeki kara alanı olduğu, havzanın mutlak koruma alanı içerisinde yapılaşma yasağı olduğundan bu alanda yer alan taşınmazların kamulaştırılmalarının zorunlu olduğu, havzayı besleyen derelerin dere işletme bandının ise; İSKİ içmesuyu havzaları yönetmeliği EK-1’de isimleri verilen derelerin, orman alanları ve tarımsal niteliği korunacak alanlar dışında kalan kısımlarında; ıslah projesine uygun olarak bu derelerin ıslah kesitinin her iki yanında; temizlik, bakım ve onarımlarının yapılabilmesi maksadıyla imar planlarında en az on metrelik bandı ifade ettiği ve dere işletme bandının da kamulaştırılmasının zorunlu olduğu anlaşılmaktadır.

İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönetmeliğinin 6. maddesinin 9. fıkrasının (g) bendinde 'İmar planları hazırlanırken, Ek 1'de isimleri verilen derelerin her iki tarafında kadastral sınırlarından itibaren 100 metrelik yapı yaklaşma mesafesi bırakılır. Derelerin yapı yaklaşma mesafesi içinde kalan bu alanlardaki yapılaşma hakları parsel yüzölçümünün %60'ı hesaplanmak kaydıyla Ek 2'de verilen yoğunluk değerlerine göre ait olduğu imar planı sınırı içinde bulunan havza dışındaki alanlar ile orta ve uzun mesafeli koruma alanlarında

kullanılır. Bu durumda yapı yaklaşma mesafesi içinde kalan bu alanlar ağaçlandırma, yol, yeşil alan, rekreasyon v.b maksatlarla kullanılmak üzere kamuya bedelsiz terk edilir ve bu alanlarda yapı yapılamaz' kuralına yer verilmiş iken, İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Kurulunun 16.01.2013 gün 2 sayılı kararı ile Yönetmeliğin anılan maddesinde değişikliğe gidilmiştir.

Değişik şeklinde: 'İçme suyu havzalarında Ek 1'de isimleri verilen derelerin, orman alanları ve tarımsal niteliği korunacak alanlar dışında kalan kısımlarında; ıslah projesine uygun olarak bu derelerin ıslah kesitinin her iki yanında temizlik, bakım ve onarımlarının yapılabilmesi maksadıyla imar planlarında en az on metrelik dere işletme bandı ayrılır. Dere ıslah alanı ile dere işletme bandları idarece kamulaştırılır' kuralı getirilmiştir.

UYAP üzerinden yapılan araştırmada yukarıda anılan yönetmelik değişikliğinin iptali için İstanbul 8. İdare Mahkemesinde E:2013/405 sayılı dava açılmış, mahkece her ne kadar 29/05/2013 tarihli, K:2013/958 sayılı karar ile davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş ise de temyiz incelemesi üzerine Danıştay Altıncı Dairesinin 01/04/2014 tarihli, E:2013/5728, K:2014/2511 sayılı kararı ile işin esasının incelenmesi gerektiği gerekçesiyle mahkeme kararı bozulmuş karar düzeltme istemi de Danıştay Altıncı Dairesinin 8.3.2016 tarihli, E:2014/5586 K:2016/1016 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

Davacı tarafından taşınmazının dere koruma bandında kaldığından bahisle bakılan dava açılmış, Mahkemece o tarihte 100 metre olan dere koruma bandı göz önünde bulundurularak düzenlenen bilirkişi raporuna göre davanın kabulüne karar verilmiş ise de; taşınmazın Terkos Baraj Gölünün uzun mesafeli koruma alanında ve dere ıslah ve işletme bandı dışında kaldığı, dolayısıyla kamulaştırma bedeli ödenmesini gerektirecek kısıtlılık durumunun söz konusu olmadığı, davacının taşınmazının yürürlükteki İSKİ İçme Suyu Havzaları Yönetmeliğine göre dere koruma bandı içinde bulunmadığı görüldüğünden, tazminat isteminin reddi yolunda karar verilmesi gerekirken, kısmen kabulü kısmen reddi yönündeki idare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Öte yandan davacının taşınmazı yürürlükte olan İSKİ İçme Suyu Havzaları Yönetmeliğinin 6.maddesinin 9-g bendine göre, 10 metrelik dere işletme bandı içerisinde yer almıyor ancak anılan yönetmelik maddesinin önceki haline göre 100 metrelik dere işletme bandı içinde yer alıyorsa bu halde; yönetmelik maddesinin iptali için açılan İstanbul 8. İdare Mahkemesinin E:2013/405 sayılı dava sonucu da dikkate alınarak dava hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 8. İdare Mahkemesince verilen 01/12/2015 tarihli, E:2014/1263, K:2015/2546 sayılı kararın BOZULMASINA..."

B. Uluslararası Hukuk

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel

getirmez."

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin -özünde- mülkiyet hakkını güvence altına aldığını kabul etmektedir. AİHM'e göre bu madde üç belirgin kural içermektedir. Bu kurallardan ilki, maddenin birinci paragrafının birinci cümlesinde yer alan mülkiyetten barışçıl yararlanmaya (mülkiyetin dokunulmazlığına saygı) ilişkin genel nitelikli kuraldır. İkinci kuralın bulunduğu birinci paragrafın ikinci cümlesi ise mülkiyetten yoksun bırakmayı içerir ve bunu bazı koşullara bağlar. İkinci paragrafta yer alan üçüncü kural ise taraf devletlere mülkiyetin kamu yararına kullanılmasını, kontrolünü veya vergilerin, diğer katkıların ya da cezaların yerine getirilmesini sağlama yetkisi tanımaktadır (Sporrong ve Lönnroth/İsveç [GK], B. No: 7151/75, 7152/75, 23/9/1982, § 61). Ancak bu üç kural birbiriyle bağlantısız olmayıp ikinci ve üçüncü kuralların genel nitelikli birinci kuralın ışığında incelenmesi gerektiği AİHM tarafından ifade edilmiştir (James ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8793/79 21/2/1986, § 37; Lithgow ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 9006/80, 8/7/1986, § 106).

29. AİHM, taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılmasının ve bu çerçevede kamu makamlarının süre sınırlaması olmaksızın herhangi bir zamanda taşınmazı kamulaştırmaya yetkili olmalarının mülkiyet hakkının kullanımını belirsiz ve kullanılamaz hâle getireceğini vurgulamıştır (Sporrong ve Lönnroth/İsveç, § 60; Hakan Arı/Türkiye, B. No: 13331/07, 11/1/2011, § 35).

30. Sporrong ve Lönnroth/İsveç kararına konu olayda başvuruculaların taşınmazlarının imar planı çerçevesinde kamulaştırılması öngörülerek on iki ve yirmi beş yıl süren inşaat yasakları uygulanmıştır. AİHM bu taşınmazlar henüz kamulaştırılmadığından mülkten yoksun bırakmanın söz konusu olmadığını, gerçek anlamda bir kamulaştırmanın olmadığı, dolayısıyla mülkiyetin devredilmediği bu gibi durumlarda görünenin arkasına bakılması ve şikâyet edilen hususta gerçek durumun ne olduğunun araştırılması gerektiğini belirtmiştir. AİHM getirilen kamulaştırma tedbirlerinin taşınmazlar üzerindeki sınırlandırıcı etkilerinden söz etmiş ve bu tedbirlerin taşınmazların değerinde olumsuz etkiye yol açtığını, başvuruculaların taşınmazlarından dilediği gibi yararlanmalarının veya taşınmazlarını kullanmalarının önemli ölçüde kısıtlandığını vurgulamıştır. AİHM bu gibi kamulaştırma izinlerinin genel kamulaştırma sürecinin ilk aşaması olması nedeniyle kontrol amacı da gütmediğini belirterek müdahaleyi mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesine ilişkin birinci kural çerçevesinde incelemiştir. AİHM sonuç olarak kamulaştırma tedbirlerinin uygulandığı sürenin uzunluğu ve bu süre içinde getirilen kısıtlamalar nedeniyle başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklendiği kanaatiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varmıştır(Sporrong ve Lönnroth/İsveç, §§ 56-74).

31. Köktepe/Türkiye (B. No: 35785/03, 22/7/2008) kararında, taşınmazın tapu kaydına konulan şerhin mülkiyet hakkına etkisi ayrıntılı olarak tartışılmıştır. AİHM; derece mahkemelerinin anayasal gerekçelerle başvurucunun mülkünün bir bölümüne tahdit getirdiğini, bu mahrumiyetin doğanın ve çevrenin korunması şeklindeki kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğunu, dolayısıyla hukuka aykırı ve keyfî hiçbir işlem bulunmadığını kabul etmiştir. Bununla birlikte AİHM, başvurucunun taşınmazı 1993 yılında iyi niyetle edindiğini vurgulamıştır. Mülkiyet hakkına yapılan bu müdahaleye karşın iç hukukta etkin bir tazminat yolunun mevcut olmadığı ise kararda özellikle belirtilmiştir. AİHM, başvurucunun mülkiyet hakkından yararlanmasının engellendiği hâlde başvurucuya tazminat ödenmemiş olması nedeniyle kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunmasının gereklilikleri arasındaki adil dengenin bozulduğu sonucuna varmıştır. Bu

doğrultuda başvurucunun şahsi olarak olağan dışı ve aşırı bir yüke katlanmış olduğu kanaatiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Köktepe/Türkiye, §§ 67-93).

32. Kutlu ve diğerleri/Türkiye (B. No: 51861/11, 13/12/2016) kararına konu olayda başvuruculaın taşınmazlarının bir kısmı baraj yapımı için kamulaştırılmış; kalan kısmı ise kısmen mutlak koruma alanında, kısmen kısa mesafeli koruma alanında bırakılmıştır. Başvurucular kamulaştırma talebinde bulunmuş, talepleri reddedilince asliye hukuk mahkemesinde tazminat davası açmışlardır. Başvuruculaın tazminat talepleri değer düşüklüğü gözetilerek kısmen kabul edilmiştir. Başvurucular mülklerinin kamulaştırılması yerine yalnızca değer düşüklüğü kaybının tazminat olarak verilmesi sebebiyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir. AİHM mutlak koruma alanında kalan taşınmazlarda inşaat yasağı bulunduğuna ve tarım da yapılamadığına, ayrıca ilgili yönetmeliğe göre bu alandaki taşınmazların kamulaştırılması gerektiğine dikkati çekmiştir. AİHM'e göre taşınmazın kamulaştırılması hakkı ve taşınmazın değerine uygun düşen bir tazminat ödenmesi hakkı mülk teşkil etmektedir. AİHM taşınmazların kamulaştırılmasının kabul edilmeyerek mülklerin kullanımına getirilen kısıtlamalardan doğan zararların giderilmesinin tercih edilmesinin somut olay bağlamında mülkiyet hakkının gerekliliklerine uygun düşmediği sonucuna varmıştır. AİHM kısa mesafeli koruma alanında bulunan taşınmaz yönünden ise taşınmaz üzerinde belirli koşullar dâhilinde tarım yapılabildiğini ancak inşaat yasağı bulunduğunu belirtmiştir. AİHM bu gibi taşınmazlar yönünden kamulaştırılma hakkının düzenlenmediğini dikkate almıştır. Dolayısıyla AİHM'e göre ilgili yönetmelikle getirilen kısıtlamalardan kaynaklanan zarara uygun düşen bir tazminat ödenmesi başvuruculaın hakları ile toplumun hakları arasında adil bir denge kurabilir. AİHM bununla birlikte somut olayda bilirkişi tarafından %40 oranında değer düşüklüğü tazminatı saptanmasına rağmen derece mahkemelerince bu oranın basit bir gerekçeyle %25 olarak kabul edildiğini belirtmiştir. Sonuç olarak tazminat miktarlarının belirlenme şeklinin söz konusu miktarın maruz kalınan zarar ile makul bir şekilde uygun olduğunu ifade etmesine imkân vermediği kanaatiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Kutlu ve diğerleri/Türkiye,§§ 65-70).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu, dere işletme bandında kalan taşınmazının tasarruf yetkisinin kısıtlandığını, Yönetmelik gereği taşınmazın kamulaştırılması gerekirken kamulaştırılmadığını ve açtığı tazminat davasının da keşif yapılmadan hukuka aykırı olarak reddedildiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca davanın açıldığı 2015 yılı için tek hâkimle görülecek davalarda parasal sınırın 30.830 TL olarak belirlendiğini, açtığı davanın değeri 32.000 TL olmasına rağmen tek hâkimle karar verilmesinin hukuki güvenlik ilkesini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

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). Başvurucunun şikâyetlerinin mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvurunun bu kapsamda incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

38. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda başvuruya konu taşınmazın başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğu anlaşıldığına göre Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkün varlığında tereddüt bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

39. 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 sahibi olduğu şey üzerinde tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma imkânı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

40. 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 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).

41. Başvuru konusu somut olayda Yönetmelik'in 6. maddesinin dokuzuncu fıkrasının (ç) bendinde, imar planı bulunmayan içme suyu havzalarında imar planları hazırlanıncaya kadar yapılaşmaya izin verilemeyeceği belirtilmiştir. Yine aynı fıkranın (g) bendinde, içme suyu havzalarında isimleri belirtilen derelerin orman alanları ve tarımsal niteliği korunacak

alanlar dışında kalan kısımlarında ıslah projesine uygun olarak bu derelerin ıslah kesitinin her iki yanında temizlik, bakım ve onarımlarının yapılabilmesi maksadıyla imar planlarında en az on metrelik dere işletme bandı ayrılacağı ve bu dere ıslah alanı ile dere işletme bantlarının idarece kamulaştırılacağı düzenlenmiştir.

42. Buna göre dere işletme bantlarını da kapsayan içme suyu havzalarında imar planları yapılıncaya kadar yapılaşma izni verilmemesinin başvurucunun mülkü üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunmasını engellediği açıktır. Bunun yanında dere işletme bantları için söz konusu Yönetmelik'te öngörülen temizlik, bakım ve onarım faaliyetlerinin başvurucunun mülkünden dilediği gibi yararlanmasını veya mülkünü kullanmasını sınırladığı anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkına müdahalenin mevcut olduğunda tereddüt bulunmamaktadır.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

44. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

45. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

46. Somut olayda başvurucunun maliki olduğu taşınmazın yukarıda belirtilen kanun ve yönetmelik hükümleri nedeniyle -kullanma, yararlanma haklarına yönelik olarak- bazı kısıtlamalara tabi tutulduğu anlaşılmıştır (bkz. §§ 21, 24). Bu kanun ve yönetmelik hükümlerinin belirli, öngörülebilir ve ulaşılabilir olduğunda bir tereddüt bulunmadığından müdahalenin kanuni dayanağı mevcuttur.

ii. Meşru Amaç

47. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının

yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

48. Anayasa'nın 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu; çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirlenmesini önlemenin devlet ile vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir. Bu bakımdan yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygunluğunun sağlanması, buna ilişkin düzenlemelerde kamu yararı bulunduğu kabul edilmelidir (Süleyman Günaydın, B. No: 2014/4870, 16/6/2016, § 71).

49. Belirli kısıtlamalar içeren yasal mevzuat hükümlerinin etkisi değerlendirilirken taşınmazların bulunduğu İstanbul'un nüfus yoğunluğunun ve önümüzdeki yıllarda kullanılabilir temiz suya olan ihtiyacının da gözönünde bulundurulması gerekir. Temiz suya erişimin sürdürülmesinin hayati önem taşıdığı dikkate alındığında su havzalarının kirlenmesinin önlenmesi için bir kısım tedbirin alınması ve yasakların getirilmesi sonucu oluşan müdahalenin meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmiştir.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

50. 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 devleti anlayışıyla bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

51. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

52. 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).

53. Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan malların korunması amacıyla mülkiyet hakkına

müdahale edilmesi meşru olmakla birlikte bu kamusal külfetin tamamının mülk sahiplerine yüklenemeyeceği ve kanun koyucunun buna uygun çözüm yolları bulması gerekeceği açıktır (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011). Kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasında olması gereken adil denge, başvurucuya tazminat ödenmesi veya başvurucunun zararının başka yollarla telafi edilmesi şartıyla sağlanabilir (Hüseyin Akbulut ve Yusuf Akbulut, B. No: 2014/7643, 6/4/2017, § 32).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Dünyada artan nüfus, iklim değişikliği sebebiyle yağışların düzensizleşmesi ve yer altı su kaynaklarının gittikçe azalması sonucunda kullanılabilir temiz suya olan ihtiyacın her geçen gün arttığı açıktır. Somut olayda da kamu makamlarının kullanılabilir temiz suyun kesintisiz şekilde temin edilmesi ve bu maksatla su kaynaklarının korunması amacıyla yukarıda atıf yapılan yasal düzenlemeleri getirdiği hususunda bir duraksama bulunmamaktadır. Dolayısıyla su kaynaklarının korunmasındaki zaruriyet çerçevesinde yasal düzenleme yapılması hususunda kamu makamlarının belirli bir takdir yetkisinin mevcut olduğuna dikkat çekmek gerekir.

55. Somut uyuşmazlıkta derece mahkemeleri, başvuru konusu taşınmazın iddia edildiği gibi mutlak koruma alanında olmayıp dere ıslah ve işletme bandında bulunduğunu tespit etmiştir. Bununla birlikte Yönetmelik'te dere ıslah ve işletme bandında kalan taşınmazlarda yapılaşmayı, tarımsal faaliyeti ve hayvancılık faaliyetini yapmayı kısıtlayan,dolayısıyla imar planlarındaki fonksiyonlarına uygun tasarrufta bulunmayı engelleyen bir düzenleme bulunmadığı belirtilmiştir.

56. Derece mahkemelerine göre yasal mevzuatta yer alan kısıtlamalar başvurucunun taşınmazı üzerinde tasarruf yetkilerini kullanmasına engel değildir. Bu nedenle başvurucuya ait taşınmazda değer kaybı ya da zarar meydana gelmemiştir.

57. Danıştay kararında da belirtildiği üzere dere işletme bandı Yönetmelik'te belirtilen derelerin orman alanları ve tarımsal niteliği korunacak alanlar dışında kalan kısımlarında ıslah projesine uygun olarak bu derelerin ıslah kesitinin her iki yanında temizlik, bakım ve onarımlarının yapılabilmesi maksadıyla imar planlarında en az on metrelik bandı ifade etmektedir (bkz. § 26).

58. Olay tarihinde yürürlükte bulunan Yönetmelik'te dere işletme bantlarını da kapsayan içme suyu havzalarında kalan taşınmazlarda imar planları hazırlanıncaya kadar yapılaşmaya izin verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca taşınmazın sınır olduğu derenin ıslah kesitinin her iki yanında temizlik, bakım ve onarımlarının yapılabilmesi maksadıyla imar planlarında en az on metrelik dere işletme bandı ayrılacağı düzenlenmiştir. Bu bağlamda dere işletme bandına ayırma amacının derenin temizlik, bakım ve onarımı olduğuna, bu amaca taşınmaza müdahalede bulunmaksızın ulaşılamayacağına işaret etmek gerekir.

59. Buna göre Yönetmelik hükümlerinin yapılaşmayı kısıtladığı gibi taşınmazın kullanımını da kısıtladığı sonucuna varılmıştır. Ancak söz konusu mevzuatın yol açtığı kısıtlamaların bir sonucu olarak taşınmazın tamamen kullanılamaz hâlde olduğu da söylenemez.

60. Dolayısıyla kullanma ve yararlanma hakkına yönelik olarak kısmen kısıtlamaya maruz kalan ancak tamamen de kullanılamaz nitelikte bulunmayan taşınmazın kamulaştırılması veya bedelinin tamamına hükmedilmesi gerektiğinden söz edilemez. Bununla birlikte başvurucunun mülkiyet hakkının kamu yararı amacı çerçevesinde kısıtlandığı ve bu kısıtlamaların bir zarara yol açtığı da açıktır. Bu hâlde başvurucunun mülkiyet hakkına

yapılan müdahalenin orantılı olduğundan yani adil dengenin sağlandığından söz edilebilmesi için meydana gelen zararın en uygun giderim vasıtasıyla ortadan kaldırılması gerekir. Somut olayda kısıtlılık nedeniyle ortaya çıkan zarar başvurucuya tazminat ödenerek karşılanabilecektir. Bu kapsamda kamu yararı ile bireylerin mülkiyet hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulabilmesi bakımından taşınmazlarda kısıtlılık nedeniyle meydana gelen zararı karşılayacak düzeyde tazminatın belirlenmesi ve başvurucunun zararının giderilmesi gerekir.

61. Taşınmazı için getirilen kısıtlamalara rağmen başvurucuya hiçbir tazminat ödenmemesi müdahalenin içerdiği kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında bütün külfetin başvurucuya yüklenmesine yol açmıştır. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahale başvurucuya aşırı bir külfet yüklemekte olup başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil denge başvurucu aleyhine bozulmuştur.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. 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."

64. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması taleplerinde bulunmuştur.

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

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 İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve

sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58-59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66-67).

68. İncelenen başvuruda idari işlem sonucu mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemeleri de ihlali gidememiştir. Bu açıdan ihlal aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklanmaktadır.

69. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş; yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 3. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

70. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL tutarındaki yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 3. İdare Mahkemesine (E.2015/1491, K.2016/609) GÖNDERİLMESİNE,

D. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN AVNİ MUTLU

B. No: 2017/21865 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/21865

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN AVNİ MUTLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/21865)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Ali Rıza SÖNMEZ

Başvurucu : Hüseyin Avni MUTLU

Vekili : Av. İlham Emre ÇOLAKKADI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından başvurucunun tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası bakımından kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddiaların ise kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

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

10. İstanbul valisi olarak 24/5/2010 ile 25/9/2014 tarihleri arasında görev yapan veardından da yaklaşık iki yıl merkez valisi olarak çalışan başvurucu 5/6/2017 tarihli ve 692 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kararname ile meslekten çıkarılmıştır.

11. Darbe teşebbüsü sonrasında başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla başlatılan soruşturma kapsamında 26/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır. Başvurucu, gözaltında iken kolluk görevlilerine müdafii eşliğinde verdiği ifadesinde suçlamaları kabul etmeyerek FETÖ/PDY ile bir ilgisinin bulunmadığını belirtmiştir.

12. Başsavcılık başvurucuyu 4/8/2016 tarihinde -başka şüphelilerle birlikte- tutuklanması istemiyle İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

13. Başvurucunun sorgusu İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinde 4-5/8/2016 tarihlerinde yapılmıştır. Başvurucunun müdafileri de sorgu esnasında hazır bulunmuşlardır. Başvurucu, emniyetteki ifadesine benzer beyanlarda bulunarak suçlamaları kabul etmemiştir. Başvurucunun müdafileri de dosyada isnat edilen suçu işlediğine dair delil bulunmaması nedeniyle müvekkilinin serbest bırakılmasını talep etmiştir.

14. İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği sorgu sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

15. Başvurucu -müdafii aracılığıyla- 8/8/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. Başvurucunun bu itirazının değerlendirilerek sonucunun başvurucuya tebliğ edilip edilmediği dosya kapsamından anlaşılamamaktadır.

16. Soruşturma sürecinde değişik tarihlerde farklı mahkemelerce tutukluluk durumu değerlendirilen başvurucunun son olarak İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 15/3/2017 tarihli kararıyla tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

17. Başvurucunun müdafileri anılan karara 16/3/2017 havale tarihli dilekçe ileitiraz

etmişlerdir.

18. UYAP'tan yapılan incelemede 15/3/2017 tarihli tutukluluk hâlinin devamına ilişkin kararın (bkz. § 16) başvurucuya -tutuklu olarak bulunduğu ceza infaz kurumunda- 17/3/2017 tarihinde tebliğ edildiği, başvurucunun da 23/3/2017 tarihli dilekçe ile -müdafileri tarafından yapılan itirazın haricinde- bu karara bizzat itiraz ettiği görülmüştür.

19. İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliğince 23/3/2017 tarihli karar ile başvurucunun müdafileri tarafından yapılan itiraz (bkz. § 17) kesin olarak reddedilmiştir.

20. Başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına müdafilerince yapılan itirazın kesin olarak reddine dair kararın başvurucuya -tutuklu olarak bulunduğu ceza infaz kurumunda- 28/3/2017 tarihinde tebliğ edildiği ve bu tebliğ ekinde anılan kararın bir nüshasının da elden ceza infaz kurumu görevlilerince teslim edildiği UYAP'tan yapılan incelemede tespit edilmiştir. Söz konusu kararın başvurucu müdafilerine tebliğ edilip edilmediği dosya kapsamından anlaşılamamaktadır.

21. Bunun yanı sıra İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliği, başvurucunun tutukluluğunun devamına ilişkin ayrıca yaptığı 23/3/2017 tarihli itiraz hakkında da (bkz. § 18) 28/3/2017 tarihli karar ile bir kez daha itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir. Anılan karar başvurucuya -tutuklu olarak bulunduğu ceza infaz kurumunda- 30/3/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucunun müdafii ise başvuru süresinin başlangıcı olarak 30/3/2017 tarihini esas almak suretiyle Anayasa Mahkemesine 2/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Başsavcılık 6/6/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucu ve on dört şüphelinin Anayasa'yı ihlal, yasama organına karşı suç, Hükûmete karşı suç, silahlı terör örgütü üyesi olma ve 7/2/2013 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun'a muhalefet suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle haklarında aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır.

24. İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 16/6/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/88 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır.

25. Yapılan yargılama sonunda Mahkeme 8/2/2018 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte yardım etme suçundan 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına, diğer suçlardan ise beraatine karar vermiştir. Kararda ayrıca başvurucunun hükümle birlikte tahliyesine de karar verilmiştir.

26. Anılan karara yönelik hem başvurucu hem de Cumhuriyet savcısı tarafından istinaf kanun yoluna başvuruda bulunulmuş olup İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinin 27/9/2018 tarihli kararı ile istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar verilmiştir.

27. Kesinleşen mahkûmiyet hükmünün infazı sırasında yürürlüğe giren 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile değişik 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereği, madde metninde belirtilen suçlar bakımından bölge adliye mahkemesi ceza daireleri kararlarının temyiz edilebilmesi mümkün hâle geldiğinden -başvurucu müdafiinin talebi üzerine- Mahkemenin 7/11/2019 tarihli kararı ile hapis cezasının infazının durdurulmasına karar verilmiştir.

28. Başvurucu, istinaf incelemesi sonucu verilen kararı temyiz etmiş olup dava bireysel

başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz incelemesi için gönderildiği Yargıtayda derdesttir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; somut suç şüphesi ve somut deliller bulunmadan hukuken geçersiz bir şekilde hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma ve kaçma şüphesi olmadığı hâlde koşulları oluşmadan verilen tutuklama kararı dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde özetle başvurucu hakkındaki suçlamaların somut delillere dayandığı ve darbe teşebbüsü sonrasındaki olağanüstü durum gözönünde bulundurulduğunda başvurucunun yakalanmasının ve tutuklanmasının temelsiz ve keyfî olmayıp orantılı olduğu belirtilmiştir. Bakanlık, başvurucunun kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedeni bulunmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakıldığı şeklindeki şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olduğunu ileri sürmüştür.

32. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel hatlarıyla başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

33. 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.

34. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de otuz günlük süre kuralıdır. Başvurunun her aşamasında sürenin dikkate alınması gerekir (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32).

35. 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasında, vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılacağı düzenlemesine yer verilmişse de bireysel başvuru incelemesi bir kanun yolu incelemesi ve Anayasa Mahkemesi de bir temyiz mercii olmadığından bireysel başvuru süresinin işlemeye başladığı tarih tespit edilirken somut yargılamanın taraflarının davalarını nasıl takip ettikleri veya ihlal olgusuna kaynaklık eden işlem, eylem veya kararın kime ne şekilde tebliğ edildiğinin ötesinde iddia edilen ihlalin başvurucu veya vekili tarafından hangi tarihte öğrenildiğinin araştırılması gerekir. Bireysel başvuru süresi bakımından tebligat, öğrenme şekillerinden sadece bir tanesi olup yegâne öğrenme şekli değildir. Pek tabii tebliğ edilmesi gereken kararlarla ilgili başvurularda öncelikle tebligat yapılıp yapılmadığına bakılacaktır. Ancak bu tebligatın vekil (müdafi) yerine müvekkile (başvurucuya) yapılmış olması, kararı tebellüğ eden kişi tarafından ihlalin öğrenilmiş olduğu sonucunu değiştirmez (Bekir Özenir, B. No: 2016/18509, 17/6/2020, § 30; ayrıca aynı yöndeki değerlendirme ve uygulamalar için bkz. Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27; Kadir Turgut, B. No: 2014/4985, 6/7/2017, § § 24-25).

36. Diğer yandan somut olayın koşullarında başvurucunun nihai karardan daha erken bir tarihte haberdar olması gerektiğinin değerlendirilmesi durumunda Anayasa Mahkemesi, başvuru süresinin başlangıcı için bu tarihi de esas alabilir (Ögeday Akın, B. No: 2014/2345, 10/6/2015, § 38).

37. Somut olayda ihlal olgusuna kaynaklık eden 15/3/2017 tarihli tutukluluk hâlinin devamı kararına -başvurucunun müdafileri tarafından- itiraz edilmesi üzerine (bkz. §§ 16, 17) İstanbul 11. Ceza Sulh Ceza Hâkimliğince 23/3/2017 tarihinde verilen ve nihai karar niteliğinde olan itirazın reddi kararının 28/3/2017 tarihinde başvurucuya bulunduğu ceza infaz kurumunda tebliğ edildiği görülmektedir (bkz. §§ 19, 20).

38. 15/3/2017 tarihli tutukluluk hâlinin devamı kararının bizatihi kendisine de tebliğ edilmesi nedeniyle başvurucunun anılan karara -müdafilerinin yanı sıra- ayrıca itiraz etmesi ve bu itiraz üzerine İstanbul 11. Ceza Sulh Ceza Hâkimliğince -daha önce aynı karara yönelik yapılan itiraza dair kesin nitelikte ret kararı hukuken varlığını sürdürmesine rağmen-işin yeniden esasına girmek suretiyle kesin nitelikte bir başka karar vermiş olmasının (bkz. §§ 18, 21) başvuru süresinin yeniden canlandırılması noktasında herhangi bir etkisi ve işlevi olmayacaktır. Zira başvuru konusu olayda nihai kararın İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliğinin 23/3/2017 tarihli karar olduğu, bu kararın kesin niteliğini haiz nihai karar olduğunun başvurucu tarafından tutuklu olarak bulunduğu ceza infaz kurumunda kendisine yapılan 28/3/2017 tarihli tebliğ ve bu tebliğ ekinde anılan kararın bir nüshasının da teslim edilmesi (bkz. § 20) işlemleriyle öğrenildiği anlaşılmıştır.

39. Dolayısıyla bahse konu nihai kararı, yapılan tebliğ ile öğrenen başvurucunun tutukluluğunun devamına dair karara ayrıca itiraz etmesi sonucunda Hâkimlikçe bir kez daha aynı konuya ilişkin verilen kararın başvuru süresini canlandırmayacağı yani başvuru süresinin 23/3/2017 tarihli kararın tebliğ tarihinden itibaren başlayacağı, bu kararın tebliğ tarihinin ise 28/3/2017 tarihi olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Buna göre başvurunun 28/3/2017 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 2/5/2017 tarihinde yapıldığı ve mezkûr iddia yönünden bireysel başvuruda süre aşımı olduğu anlaşılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAMAZAN YILDIRIM

B. No: 2017/21960 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/21960

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN YILDIRIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/21960)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Ramazan YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında başvurucunun (sanığın) duruşmada hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanmaya çalışılması nedeniyle duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca adil yargılanma hakkı dışındaki iddialar ile adil yargılanma hakkı kapsamında tercümandan ve müdafi yardımından yararlanma haklarının ihlal edildiği iddiaları yönünden kabul edilemezlik kararı verilmiş, başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamında duruşmada hazır bulunma hakkına ilişkin kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne 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. PKK/KONGRA-GEL terör örgütü mensuplarının Bingöl il merkezinde eylem hazırlığında olduğuna dair istihbarata dayalı bilgi elde edilmesi üzerine terör örgütünün kırsal alanda faaliyet gösteren mensupları ile şehirdeki üyeleri arasında bağlantı kurduğundan şüphelenilen M.S.İ., örgütün faaliyetlerinin deşifre edilmesi amacıyla takibe alınmıştır.

10. 30/11/2011 tarihinde M.S.İ.nin ticari bir araçla Bingöl il merkezinde seyir hâlinde olduğunun öğrenilmesi üzerine söz konusu araç aynı tarihte kolluk görevlilerince durdurulmuş ve araçta bulunan, silahlı olduklarından şüphelenilen kişiler zor kullanılarak araçtan indirilmiştir. M.S.İ. ile birlikte aynı araçta bulundukları anlaşılan başvurucu ve şüpheliler C.B. ve F.A.T.nin üst aramaları yapılmıştır. Yapılan aramada başvurucunun üzerinde bir adet silah, el bombası, tabanca şarjörü, çok sayıda mermi, A.A. adına düzenlenmiş sahte kimlik kartı ile araçta mühimmat yüklü bir valiz ele geçirilmiştir.

11. Olayla ilgili olarak Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmıştır.

12. Başvurucu, soruşturma kapsamında devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, silahlı terör örgütüne üye olma ve nitelikli yağma suçlarından 30/11/2011 tarihinde gözaltına alınmış; 5/12/2011 tarihinde tutuklanarak Bingöl M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmiştir.

13. Başvurucu 5/12/2011 tarihinde müdafiinin de hazır bulunmasıyla Savcılıkta verdiği ifadede daha önce kollukta verdiği ifadeyi tekrar ettiğini belirtmiş; buna ek olarak PKK terör örgütünün Erzurum'daki yapılanması hakkında bazı bilgiler vermiştir. Başvurucu, kendisine yöneltilen diğer suçlamalarla ilgili olarak ise susma hakkını kullanmıştır.

14. Soruşturma kapsamında şüpheli sıfatıyla beyanına başvurulan M.S.İ. susma hakkını kullanırken diğer şüphelilerden C.B., PKK terör örgütünün faaliyetlerine ilişkin olarak Savcılıkta ayrıntılı açıklamalarda bulunmuştur. C.B. müdafiinin de hazır bulunduğu ifadesinde özetle 1/10/2011 tarihinde Bingöl'ün Çeltiksuyu köyü sınırlarında yapımı devam eden havaalanı şantiyesine PKK terör örgütü tarafından gerçekleştirilen saldırıyı kendisinin planladığını, bu saldırıyı başvurucu ile birlikte gerçekleştirdiklerini beyan etmiştir.

15. Soruşturma sonucunda düzenlenen 6/2/2012 tarihli fezleke, yetkili ve görevli mahkemede dava açılması amacıyla Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (CMK mülga 250. madde ile yetkili) (Başsavcılık) gönderilmiştir.

16. Başsavcılığın 28/3/2012 tarihli iddianamesi ile başvurucunun da aralarında yer aldığı şüpheliler hakkında devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, silahlı terör örgütüne üye olma, kamu görevlisini öldürmeye teşebbüs ve sair suçlardan kamu davası açılmıştır.

17. İddianamede başvurucunun 5/8/2011, 19/8/2011, 21/9/2011 ve 1/10/2011 tarihlerinde Bingöl'de PKK terör örgütü mensuplarınca kolluk görevlilerine karşı düzenlenen saldırı, patlayıcı madde atma, hava alanı şantiyesi basarak işçileri alıkoyma, kara yoluna patlayıcı

madde döşeme gibi çok sayıda eylemde yer aldığı iddia edilmiştir.

18. Öte yandan başvurucu 20/3/2012 tarihinde asayiş ve güvenlik nedeniyle Diyarbakır D Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir.

19. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile yetkili) E.2012/197 sayılı dosyası üzerinden görülen yargılamanın ilk oturumu 18/7/2012 tarihinde yapılmıştır. Duruşma tutanağına göre başvurucu, duruşmada hazır bulunarak kendisine yöneltilen sorulara Kürtçe açıklamalarda bulunmuş; PKK terör örgütü lehine slogan atması üzerine duruşma salonundan çıkarılmıştır. Bu duruşmada başvurucuya ve huzurda bulunan diğer sanıklara iddianame okunmuş ve atılı suçlar anlatılmıştır. Başvurucunun müdafii bulunmadığından savunması alınamamış ve oturum 24/1/2013 tarihine ertelenmiştir.

20. Duruşmanın 24/1/2013 tarihli oturumunda duruşma salonunda hazır bulundurulan başvurucuya savunması sorulmuştur. Başvurucu, müdafii eşliğinde Kürtçe olarak savunma yapmayı tercih etmiştir. 24/1/2013 tarihli duruşma tutanağına göre başvurucunun soruşturma aşamasında Türkçe savunma yaptığı, dolayısıyla Türkçe bildiği gözetilerek savunmasını Türkçe yapması yönünde başvurucu uyarılmış, başvurucu ise Kürtçe cevap vermiştir. Tutanakta; dosya içinde yer alan tanık beyanlarının, yer gösterme tutanaklarının, ekspertiz raporlarının, fotoğraf teşhis tutanaklarının, müşteki beyanlarının, Olay Yeri Görgü ve Tespit Tutanaklarının, müşterek sanık beyanlarının, doktor raporlarının ve diğer belgelerin ayrı ayrı başvurucuya okunarak başvurucunun beyanının sorulduğu, başvurucunun ise Kürtçe açıklamada bulunmayı sürdürdüğü ifade edilmiştir.

21. Başvurucu, duruşmanın takip eden 28/3/2013, 12/9/2013, 7/11/2013 ve 16/1/2014 tarihli oturumlarında hazır bulundurulmuştur. Duruşma tutanaklarından bu oturumlarda mağdur beyanlarının okunduğu, başvurucunun bu beyanlara karşı kendisine yöneltilen tüm sorulara Kürtçe cevap verdiği anlaşılmaktadır. 16/1/2014 tarihli duruşma tutanağında; başvurucunun diğer sanıklarla birlikte duruşma salonundan çıkmaya çalıştığı, buna izin verilmemesi üzerine kolluk görevlileriyle fiziksel temas kurarak zorla çıkmak istediği, bu sırada slogan atması üzerine duruşma salonundan çıkarıldığı belirtilmiştir.

22. Öte yandan 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) mülga 250. maddesiyle görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinin kaldırılması üzerine Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/3/2014 tarihli kararı ile dosya Bingöl Ağır Ceza Mahkemesine (Mahkeme) devredilmiştir.

23. Mahkemenin E.2014/145 sayılı dosyasına kaydedilen yargılamanın 20/3/2014 tarihli tensip incelemesinde duruşmanın 13/5/2014 tarihine yapılmasına ve başvurucunun tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumuna müzekkere yazılarak duruşma tarihinde Ses ve Görüntülü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile duruşmaya katılımının sağlanmasına karar verilmiştir.

24. Tensip zaptı başvurucuya, tutuklu bulunduğu Diyarbakır D Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Mahkemeye gönderdiği 12/5/2014 tarihli dilekçesinde dosyada çok sayıda müşteki olduğunu, dosyanın niteliği gözönüne alındığında duruşmanın video konferans yöntemiyle yapılmasının sağlıklı olamayacağını, bu durumun savunma sırasında kendisini de olumsuz etkileyeceğini belirterek SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılmayacağını, duruşma salonunda hazır bulunmak istediğini belirtmiştir.

25. Duruşmanın 13/5/2014 tarihli oturumunda başvurucunun SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılmak istemediğine ilişkin dilekçesi okunmuştur. Mahkemece başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebine ilişkin herhangi bir değerlendirmede bulunulmadan

duruşma 5/8/2014 tarihine ertelenmiştir.

26. 5/8/2014 tarihli duruşmada başvurucunun tutuklu bulunduğu Diyarbakır D Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu ile video konferans bağlantısı kurulmuştur. Bu bağlantıda infaz kurumu idaresince başvurucunun SEGBİS ile duruşmaya katılmak istemediği bildirilmiştir. Mahkeme, duruşmayı 23/10/2014 tarihine ertelemiş ve duruşma tarihinde başvurucunun yine SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılımının sağlanmasına karar vermiştir.

27. Başvurucu Mahkemeye hitaben gönderdiği dilekçede video konferans yöntemiyle duruşma yapılmasının savunma hakkını ihlal ettiğini ileri sürerek duruşmada bizzat hazır bulundurulmasını talep etmiştir.

28. 23/10/2014 tarihli oturumda başvurucunun SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılmak istemediğine ilişkin dilekçesi okunmuştur. Mahkemece başvurucunun talebi hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunulmaksızın duruşma 16/12/2014 tarihine ertelenmiştir.

29. Mahkeme 20/11/2014 tarihli ara kararında başvurucunun duruşma salonunda savunma yapma talebini 5271 sayılı Kanun'un 196. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca video konferans yöntemiyle duruşma yapılmasının mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

30. Başvurucu 16/12/2014 tarihinde Mahkemeye dilekçe göndererek video konferans yöntemiyle duruşma yapılmasının mahkeme bütünlüğünü bozduğunu ileri sürmüş ve duruşmada hazır bulundurulmasına ilişkin talebini yinelemiştir.

31. Başvurucunun ve müdafiinin hazır bulunmadıkları 16/12/2014 tarihli oturumda dosya mütalaa için Savcılık makamına tevdi edilmiş, bu nedenle duruşma 29/1/2015 tarihine ertelenmiştir.

32. Başvurucu Mahkemeye gönderdiği 29/1/2015 tarihli dilekçesinde video konferans yöntemiyle yürütülen bir yargılamanın objektif bir kararla sonuçlanmasının mümkün olmadığını ileri sürmüş ve duruşmada hazır bulundurulmayı talep etmiştir.

33. 29/1/2015 tarihli oturumda başvurucunun SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılmak istemediğine ilişkin dilekçesi okunmuştur. Başvurucu ve müdafiinin hazır bulunmadığı bu oturumda Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki mütalaasını Mahkemeye sunmuştur. Duruşma tutanağından mütalaanın başvurucuya ve müdafiine tebliğ edilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

34. Mahkeme, mütalaaya karşı beyanlarının ve savunmasının alınabilmesi için başvurucunun gerekirse zor kullanılmak suretiyle SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılımının sağlanmasına karar vererek duruşmayı 5/3/2015 tarihine ertelemiştir.

35. Başvurucu 5/3/2015 tarihli dilekçesinde yargılamanın hiçbir aşamasında savunma yapamadığını, ana dilde savunma yapmasına da izin verilmediğini, video konferans yöntemiyle kendisini sağlıklı bir şekilde savunmasının mümkün olmadığını belirterek duruşma salonunda hazır bulundurulmayı talep etmiştir.

36. 5/3/2015 tarihli oturumda başvurucunun SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılmak istemediğine ilişkin dilekçesi okunmuştur. Bu oturumda başvurucu müdafiinin duruşmaları takip etmediği gerekçesiyle başvurucuya yeni bir müdafi atanması hususunda baroya müzekkere yazılmasına karar verilerek duruşma 24/3/2015 tarihine ertelenmiştir.

37. Başvurucu Mahkemeye gönderdiği 24/3/2015 tarihli dilekçesinde ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılmak istemediğini belirtmiştir.

38. 24/3/2015 tarihli son oturuma başvurucunun SEGBİS aracılığı ile katılımı sağlanmıştır. 24/3/2015 tarihli duruşma tutanağına göre ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya iştiraki sağlanan başvurucunun örgüt kurucusu lehine slogan atarak SEGBİS odasını terk etmesi üzerine yokluğunda duruşmaya devam edilmiştir.

39. Mahkemenin 24/3/2015 tarihli kararı ile başvurucunun kişiyi yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle kasten öldürmeye teşebbüs, nitelikli yağma, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, cebir veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, mala zarar verme, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma ve resmî belgede sahtecilik suçlarından mahkûmiyetine hükmedilmiştir.

40. Başvurucu, yargılamada toplam yirmi üç celse yapıldığını, bu celselerin hiçbirinde savunma yapmadığını, esas hakkındaki savunması alınmadan hüküm verildiğini, kabul etmediği hâlde duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılımının sağlanmaya çalışıldığını belirterek 2/4/2015 tarihinde hükmü temyiz etmiştir.

41. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 18/10/2016 tarihli tebliğnamesinde başvurucunun çeşitli tarihlerde ceza infaz kurumundan gönderdiği dilekçeler ile ısrarla mahkemede bizzat hazır bulunarak, yüz yüze savunma yapmak istediğini ifade ettiğini, ayrıca üzerine atılı suçlar ve ceza miktarları da dikkate alındığında başvurucuya müdafiinin yanında, bizzat mahkeme huzurunda savunma yapma imkânı sağlanması gerektiğini, bu imkân sağlanmadan mahkumiyet hükümleri kurulmasının kanunu aykırı olduğunu belirterek hükümlerin bozulmasını talep etmiştir.

42. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 24/1/2017 tarihli kararı ile başvurucu hakkında adam öldürmeye teşebbüs suçundan kurulan hüküm bozulmuş; diğer suçlardan kurulan hükümler ise onanmıştır. Kararda "23.07.2016 tarihinde yürürlüğe giren 667 sayılı KHK'nın 6/1-i. maddesindeki "Hâkim veya mahkemenin uygun gördüğü durumlarda, aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle şüpheli veya sanığın sorgusu yapılabilir veya duruşmalara katılmasına karar verilebilir" hükmü karşısında, tebliğnamedeki, SEGBİS aracılığıyla duruşmalara katılımı sağlanan sanıklar Ramazan Yıldırım, (...) ın bizzat mahkeme huzurunda savunma yapmalarının sağlanması yönündeki (2) nolu bozma görüşüne iştirak edilmediği" belirtilmiştir.

43. Başvurucu kesinleşen hükümlerden 23/3/2017 tarihinde haberdar olmuştur.

44. Başvurucu 18/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

46. Yargıtay 17. Ceza Dairesinin 5/3/2019 tarihli ve E.2018/153, K.2019/2782 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"15/08/2017 tarihinde yürürlüğe giren 694 sayılı KHK'nın 147. maddesiyle CMK'nun 196. maddesinde yapılan ve 01/02/2018 tarihli 7078 sayılı Yasa'nın 142. maddesiyle aynen kabul edilen değişiklikle;

Hakim veya mahkemenin zorunlu gördüğü durumlarda, aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle yurt içinde bulunan sanığın sorgusunun yapılabilmesine veya duruşmalara katılabileceğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

Anılan kanun gerekçesinde de; düzenlemeyle sanığın duruşmada hazır bulunmasının tarafların güvenliklerini tehlikeye düşürmesine veya davanın makul sürede sonuçlandırılmasına engel olması ya da buna benzer başka sebeplerin varlığı ile mahkemece zorunlu görülmesi halinde, yurt içinde bulunan sanığın sorgusunun SEGBİS kullanılmak suretiyle yapılabilmesi veya duruşmalara katılabilmesinin öngörüldüğü, Nitekim YGGK'nın 13/02/2018 tarihli, 2016/16-814 Esas, 2018/42 Karar sayılı ve 27/02/2018 tarihli, 2017/16-33 Esas, 2018/74 Karar sayılı ilamlarında da, yukarıda belirtilen kanun değişikliği itibarıyla hakim veya mahkemenin zorunlu gördüğü durumlarda alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan yargılanan ve mahkeme huzuruna getirilme talebi bulunan sanığın SEBGİS yöntemi ile sorgusunun yapılmasına ve duruşmalara katılımına karar verilmesinin bozma sebebi oluşturmayacağına karar verilmiştir.

Bozma sonrasında SEGBİS sistemi aracılığıyla ifade vermek istemeyen sanıkların sorgularının, kanun gerekçesinde de belirtildiği gibi zorunlu görülen tarafların güvenliklerinin tehlikeye düşmesi veya davanın makul sürede sonuçlandırılmasına engel olması gibi hangi durumların gözönünde bulundurulduğu açıklanıp belirtilmeden duruşmada hazır bulundurulmayıp SEGBİS aracılığıyla sorguları yapılarak mahkumiyetlerine karar verilmesi suretiyle savunma haklarının kısıtlanması,

Bozmayı gerektirmiş...[tir.]"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

47. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

48. Başvurucu; SEGBİS aracılığı ile duruşma yapılmasının savunma açısından kendisini zor duruma düşürmesi nedeniyle bu şekilde duruşmaya katılmayı reddettiğini, esas hakkındaki mütalaa yüzüne karşı okunmadan, son savunması sorulmadan gıyabında duruşma yapıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Bakanlık görüşünde; SEGBİS ile ilgili mevzuat hakkında açıklamalarda bulunularak SEGBİS yönteminin hangi durumlarda uygulanabileceğinin, hangi mercinin bu yöntemin kullanılmasına karar verme yetkisine sahip olduğunun ve ses-görüntü bağlantısı için gerekli olan teknik altyapıya ilişkin koşulların ilgili mevzuatta açık bir şekilde düzenlendiği belirtilmiştir. Görüş yazısında; SEGBİS ile ifadesi alınanların duruşma salonundakileri görebilme ve söylenenleri duyabilme imkânının bulunduğu, yargılama makamının ve duruşmada hazır bulunan diğer kişilerin de aynı şekilde ifade alma, beyanda bulunma ve soru yöneltme gibi yargısal işlemleri karşılıklı olarak gerçekleştirebilme imkânına sahip oldukları, başka bir ifadeyle SEGBİS'in içerdiği bu özellikler sayesinde yargılamanın unsurlarından biri olan yüz yüzelik ilkesinin gerçekleştiği belirtilmiştir. Görüşte, somut olayda SEGBİS aracılığı ile alınan bir ifade ya da savunma bulunmadığına dikkat çekilmiş; ayrıca Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan duruşmalarda başvurucuya bizzat hazır bulunarak avukat yardımı ile savunma yapma olanağının tanındığı ifade edilmiştir.

50. Bakanlık görüşünde ayrıca başvurucunun vahim nitelikte birçok suçun yanında devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, kamu görevlisini öldürmeye teşebbüs suçlarından yargılandığı dikkate alındığında kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, yaşama hakkının ve mağdurların güvenliklerinin korunması amacıyla duruşmaların video konferans yöntemi ile yapılmasının gerekli olduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun SEGBİS ile duruşmalara katılmayı reddetmesi nedeniyle başvurucunun yokluğunda, fakat müdafiinin katılımıyla yargılamanın sürdürüldüğü, bu şekildeki bir yargılamanın adil yargılanma hakkının görünümlerinden olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırılık teşkil etmediği belirtilmiştir.

51. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, gerekçe gösterilmeden SEGBİS aracılığı ile duruşmalara katılmaya zorlanmasının kanuna aykırı olduğunu, ceza muhakemesinin en temel ilkesi olan vasıtasızlık ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

52. 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.”

53. 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

54. 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

55. Anayasa Mahkemesi aynı mahiyetteki şikâyetleri Şehrivan Çoban kararında incelemiş olup somut başvuruda anılan karardaki ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi Şehrivan Çoban kararında Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının duruşmada hazır bulunma hakkını da kapsadığını belirterek ceza adaletinin hakkaniyete uygun şekilde gerçekleşebilmesi için sanığın mahkemenin huzuruna çıkarılmasının büyük önem arz ettiğini vurgulamıştır (Şehrivan Çoban, §§ 73, 74). Anayasa Mahkemesi; anılan kararda sanığın ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanmaya çalışılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini, bu müdahalenin Anayasa'nın 36. maddesini ihlal edip etmediğinin ise kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden yapılacak inceleme sonucunda belirlenebileceğini ifade etmiştir (Şehrivan Çoban, §§ 78-81). Buna göre sanığın SEGBİS aracılığıyla duruşmaya katılımının sağlanması şeklindeki müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için kanuni bir temelinin bulunması, meşru bir amaca dayalı ve ölçülü olması gerekmektedir (Şehrivan Çoban, §§ 82-88).

56. Anayasa Mahkemesi Şehrivan Çoban kararında söz konusu müdahalenin ölçülü bir müdahale olarak kabul edilebilmesi için gerekli olan genel ilkeleri de ortaya koymuştur (Şehrivan Çoban, §§ 89-95). Bu genel ilkelere göre sanığın duruşmada hazır bulunma

hakkına yapılan müdahalenin ölçülü bir müdahale olup olmadığı ölçülülük ilkesinin alt ilkeleri olan elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleri yönünden yapılacak değerlendirmenin sonucuna göre belirlenebilecektir. Buna göre duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olduğunun gösterilmesi ve orantılılık yönünden bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede özellikle gereklilik ilkesi uyarınca suç isnadına ilişkin yargılamalarda duruşmada hazır bulunma hakkını sınırlayan herhangi bir tedbirin öncelikle gerekli olduğunun gösterilmesi gerekir. Bu çerçevede sanığın duruşmada hazır bulunmamasını zorunlu kılan bir olgunun varlığı derece mahkemelerince somut ve olaya uygun bir gerekçeyle ortaya konulmalıdır (Şehrivan Çoban, §§ 89-93).

57. Müdahalenin gerekli olduğunun ortaya konulduğu hâllerde ise sanığın duruşmada hazır bulunmamasının yargılamanın adilliğine bir bütün hâlinde zarar verip vermediği orantılılık açısından incelenmelidir. Bu kapsamda duruşmada bizzat hazır bulundurulmayan tarafın diğer tarafça ileri sürülen görüşler ve kanıtlar hakkında bilgi sahibi olup olamadığı veya bunlara yorum yapıp yapamadığı, dezavantajlı duruma düşürülmeksizin davaya etkili katılımının sağlanmasında makul bir fırsata sahip olup olmadığı hususları detaylı bir incelemeye tabi tutulmalıdır. Orantılılık açısından yapılacak değerlendirmede, yokluğunda gerçekleştirilen işlemin sanığın duruşmada fiziken hazır bulunmasını gerektiren (esaslı) nitelikte bir işlem olup olmadığına da bakılmalıdır (Şehrivan Çoban, § 94).

58. Somut olayda, başvurucunun duruşmada bizzat hazır bulunma talebinin Mahkemece reddedilmesi 5271 sayılı Kanun'un 196. maddesinin (4) numaralı fıkrasına dayandığından anılan müdahale kanunilik ölçütünü karşılamaktadır. Ayrıca tutuklu veya hükümlülerin ceza infaz kurumundan duruşma salonuna transferleri nedeniyle oluşan gecikmelerin azaltılması ve yargılamaların hızlandırılması sebebiyle duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır (benzer yöndeki karar için bkz. Şehrivan Çoban, § 99).

59. Ancak devletin birliği ve bütünlüğünü bozma gibi nitelikli suçlardan yargılanan başvurucunun, zorunlu hangi nedenlerle ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmalara katılımının sağlanmaya çalışıldığı kararda gösterilmemiştir. Dahası başvurucu ısrarla duruşmada hazır bulunmak istediğini bildirdiği hâlde yargı organları ile ceza infaz kurumu idaresinin başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkının gerekliliklerinin sağlanmasına uygun şekilde duruşma tarihinde Mahkemeye transfer edilmesi için makul bir çaba gösterdiğine dair bir veriye de ulaşılamamıştır. Somut olayda ilk derece mahkemesi başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebini genel olarak ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımın mevzuata uygun olduğuna işaret ederek reddetmiş, başvurucunun duruşmaya katılması yönünde bir çaba içine girmemiştir.

60. Bingöl Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılamanın tüm oturumlarına sesli ve görüntülü iletişim tekniği kullanılmak suretiyle katılımı sağlanmaya çalışılan, ancak değişik tarihlerde sunduğu yazılı dilekçelerle duruşmalara bizzat katılmak istediğini ısrarla belirten başvurucunun yokluğunda Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki görüşünü bildirmiş ve Mahkemece hüküm verilmiştir. Diğer bir ifadeyle Mahkeme esas hakkındaki mütalaanın okunduğu ve başvurucu hakkında hüküm verildiği yani esaslı işlemlerin yapıldığı oturumlara da başvurucunun katılma taleplerini reddetmiştir. İlk derece mahkemesi genel olarak SEGBİS aracılığı ile duruşma yapılmasının mevzuata uygun olduğunu belirterek başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebini reddetmiştir. Ancak başvurucunun

duruşmaya katılmasını mümkün kılmayan olaya özgü koşulların varlığı gösterilmemiş ve video konferans yöntemi dışında başka alternatiflerin sonuçsuz kaldığı ortaya konulmamıştır. Başvurucu anılan hakkından feragat de etmemiştir. Mahkemenin başvurucunun duruşmaya katılmasını sağlamak için herhangi bir alternatif yöntemi denemeden ve bunun mümkün olmayıp SEBGİS yönteminin kullanılmasının zorunlu olduğunu göstermeden başvurucunun talebini reddettiği görülmüştür. Sanığın duruşmada hazır edilmemesinin, zorunlu görülen hangi durumlara dayandığı hususunda karar gerekçesinde açıklamada bulunulmaması Yargıtay içtihatlarıyla da uyumlu değildir (bkz. § 46).

61. Bu çerçevede derece mahkemelerince hiçbir alternatif değerlendirilmeden ve olaya özgü somut gerekçeler de belirtilmeden doğrudan başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin reddedilmesi, en uygun aracın seçilmemesi sebebiyle müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna yol açmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun esas hakkında işlemlerin yapıldığı duruşmada hazır bulunma talebinin reddedilmesinin zorunlu olduğu derece mahkemelerince somut bir biçimde ortaya konulamadığı için müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır.

62. Müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna varıldığından ölçülülük açısından ayrıca orantılılık incelemesi yapılmamıştır.

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

B. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

65. Başvurucu ihlalin tespit edilmesi talebinde bulunmuştur.

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

67. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır.

Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

69. İncelenen başvuruda duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki 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 Bingöl Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/145, K.2015/141) GÖNDERİLMESİNE,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERCAN ÖZDEMİR

B. No: 2017/22632 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/22632

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERCAN ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/22632)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Ercan ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyeti dışındaki iddialar yönünden kabul edilemezlik kararı verilmiş, başvurunun tutuklamanın hukukiliğine ilişkin kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin ise Bölüm tarafından yapılmasına ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında yüksek mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

10. Başvurucu en son Erzurum Vergi Mahkemesi üyesi olarak görev yapmakta iken Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından 16/7/2016 tarihli karar ile açığa alınmış, 24/8/2016 tarihli karar ile meslekten ihraç edilmiş ve bu karar 29/11/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

11. Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin olarak başlatılan bir soruşturma kapsamında başvurucu 16/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucu 19/7/2016 tarihinde Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle; lise döneminde sadece maddi durumu nedeniyle örgüte müzahir dershaneye gittiğini, bunun haricinde örgüt ile hiçbir temasının olmadığını, üniversite döneminde yahut meslek hayatında örgütün evlerinde ya da yurtlarında kalmadığını, toplantılarına katılmadığını, örgüt ile irtibatlı olduğu düşünülen banka veya finansal kuruluşa herhangi bir para transferi yapmadığını, dernek, yurt veya evlere dinî duygularla da olsa kurban veya bağış adı altında herhangi bir yardımda bulunmadığını, hâkimlik eğitimi sırasında sınıf temsilciliği ya da albüm kurulu üyeliği yapmadığını, meslek sırasında yurt dışı dil eğitimine veya meslek ziyaretlerine gönderilmediğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca örgütten kendisine herhangi bir konuda talep gelmediğini, HSYK seçimlerine dair süreçte herhangi bir görev almadığını ve kamera çekimi yapmadığını ifade etmiştir.

13. Başvurucu, Başsavcılık tarafından Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tutuklanması istemiyle 19/7/2016 tarihinde Erzurum 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Başvurucu, müdafiinin hazır bulunmasıyla yaptığı savunmasında önceki anlatımlarına benzer beyanlarda bulunmuş ve Hâkimlik tarafından yapılan sorgunun ardından aynı tarihte atılı suçtan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Şüpheliler ... Ercan Özdemir... tutuklanması talebine konu suçun vehameti, 15/07/2016 tarihinde yaşanan olaylar ve tehlikenin vehametinin halen devam ettiği, şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi olduğu ve bu kapsamda Anayasa'yı ihlal, yasama organına karşı suç, hükümete karşı suç, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine karşı silahlı isyan ve silahlı örgüt suçlarını işlediğine ilişkin soruşturma yapılması gerektiği ve buna ilişkin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 3. Dairesi'nin 16/07/2016 tarih ve 2016/7900 dosya no 2016/9052 karar nolu kararı ile HSYK başkanı tarafından 16/07/2016 tarihinde soruşturma izni verilmesine yönelik teklife olur verdiği, 15/07/2016 gecesinden bu yana meydana gelen olaylar değerlendirildiğinde yargı içerisinde belli bir kesimin FETÖ/PDY mensubu olduğu, terör örgütü ile beraber yapılan iş birliği doğrultusunda devletin bütünlüğüne ve beraberliğine kastedildiği, bu doğrultuda tüm dosya kapsamı bakımından tutuklamaya sevk maddesine konu suç bakımından kuvvetli suç şüphesine yönelik somut olguların bulunduğu, şüphelinin üzerine atılı suçun yasada öngörülen yaptırımı, suçun CMK'nın 100/3-a maddesinde sayılan katalog suçlardan oluşu, delillerin bu aşamada henüz toplanmamış oluşu, adli kontrol hükümlerinin şüphelilerin kaçma ihtimalini bertaraf edecek nitelikte olmadığı, yine AİHM'nin Ringeisen v. Avusturya, Toması V. Fransa kararında özetle 'Adaletin işleyişine müdahale tehlikesinin bulunması tutuklama sebebidir.' şeklindeki kararı da dikkate alındığında tutuklama tedbirinin ölçülü olacağı kanaatine varılmakla şüpheliler ... ERCAN ÖZDEMİR... CMK 100. maddesi gereğince AYRI AYRI TUTUKLANMALARINA... [karar verildi.]"

14. Başvurucu hakkında devam eden soruşturma sürecinde başvurucunun tutukluluk hâli değerlendirilmiş; bu kapsamda Erzurum 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/7/2016, 18/8/2016, 31/8/2016, 18/10/2016, 2/2/2017, 27/2/2017, 17/3/2017; Erzurum 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/8/2016, 10/10/2016; Erzurum 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/11/2016; Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 5/12/2016; Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 6/1/2017 tarihli kararları ile tutukluluğun devamına hükmedilmiştir. Başvurucu, Erzurum 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 17/3/2017 tarihli tutukluluğun devamı kararına itiraz etmiş; itirazı Erzurum 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/3/2017 tarihli kararıyla ve kesin olmak üzere reddedilmiştir. Nihai kararın başvurucuya 30/3/2017 tarihinde tebliğ edildiği tespit edilmiştir.

15. Başvurucu 27/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığının 23/5/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucuyla ilgili yapılan değerlendirmeler şöyledir:

"Erzurum Vergi Mahkemesi Hakimi görev yapan Ercan ÖZDEMİR'in önce Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 3. Dairesi tarafından 16/07/2016 tarih 2016/345 sayılı karar ile geçici süre ile açığa alındığı, sonrasında 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı karar ile meslekten ihraç edildiği ve 29/11/2016 tarihinde ihraç kararının kesinleştiği,

...

21/07/2016 tarihinde Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından tanık sıfatı ileifadesi alınan İstanbul 13.Vergi Mahkemesi üyesi olarak görev yaptığı anlaşılan hâkim D.Ö.'nün ifadesinde; '2014 HSYK seçim döneminde o dönem cemaat (FETÖ/PDY) adayı olarak bilinen A.Ş. ve A.B. için adliyemizde görev yapan hakimlerden S.E., Ercan ÖZDEMİR, M.Y. bu arkadaşlar bu adaylar için oy istemeye geldiler, o dönemde bu insanlara oy vermem

hususunda yoğun bir baskı oluştu, bu baskı cemaat mensuplarına yönelikti, olay hakkındaki görgü ve bilgim bundan ibarettir dedi' şeklinde beyanda bulunduğu,

...

Soruşturma başlangıcında şüpheli hakkında Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suç nedeniyle TCK 309/1 maddesinde soruşturmaya başlanıldığı ve bu suç nedeniyle şüphelinin tutuklandığı, soruşturmanın geldiği aşamada şüpheliye isnat edilen eylemin niteliğinin değişerek 'silahlı terör örgütüne üye olmak' suçuna dönüştüğü ve bu suçtan kamu davasının açılmasının gerekmesi nedeniyle UYAP ortamında gerekli işlemlerin yapıldığı,

Ele geçirilen dijital malzemelerin bir kısmı ile ilgili olarak Emniyet Müdürlüğü Siber Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğündeki iş yoğunluğu nedeniyle incelemenin henüz tamamlanamadığı, inceleme raporu geldiğinde dosyasına eklenmek üzere gönderileceği,

Tüm bu delil ve dosya kapsamında şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün yargı yapılanması içerisinde yer aldığı, üyeliğinin organik bir şekilde devam ettiği ve bu şekilde müsnet suçu işlemiş olduğu anlaşılmıştır."

17. Erzurum 3. Ağır Ceza Mahkemesi 12/6/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/245 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

18. Başvurucu 24/8/2017 tarihli ilk duruşmada, ifade ve sorgu sırasında yapmış olduğu savunmalarının yanı sıra ihraç kararı ve tanık beyanına karşı beyanlarda bulunmuştur. Buna göre ihraç kararında kendisiyle ilgili herhangi bir değerlendirme ve tespit yapılmadığını ifade eden başvurucu bu karara karşı yargı sürecinin de devam ettiğini belirtmiştir. Başvurucu; tanık beyanına karşı ise genel olarak tanık D.Ö.yü dönem arkadaşı olması münasebetiyle yaklaşık on yıldır tanıdığını, kendisinden oy istemek için yanına gitmediğini, tanık beyanının çok genel ifadeler içerdiğini, olayın nasıl gerçekleştiğine dair bir bilgisinin olmadığını, nitekim iddia makamının da bu ifade ile ilgili başkaca bir araştırma yapmadığını, hakkındaki iddiaları kabul etmediğini ileri sürmüştür.

19. Mahkeme 28/9/2017 tarihli duruşmada -adli kontrol tedbirleri uygulanmak suretiyle- başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"sanığın tutuklu kaldığı süre, delillerin toplanmış olması, tutukluluğun bir tedbir oluşu tutukluluktan beklenen yararın adli kontrol ile de sağlanabileceği orantılılık ilkesi uyarınca ileride telafisi zor zararlara yol açmamak amacıyla ve tutuklamanın tedbir oluşu ve bu tedbirden elde edilmek istenen maksadın adli kontrol hükümleri ile de sağlanabileceği anlaşıldığından sanığın cmk 109/3-a ve b maddeleri uyarınca yurtdışı çıkış yasağı konulmak ve ikametinin bulunduğu kolluk kuvvetine haftanın pazartesi ve cuma günleri imza atmak suretiyle tahliyesine başka suçtan hükümlü ve tutuklu değil ise tahliyesi için müzekkere yazılmasına...[karar verildi.]"

20. Başvurucunun örgütle irtibatlı olduğunu iddia eden tanık D.Ö.nün kovuşturma aşamasında Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) vasıtasıyla alınan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"İstanbul'da görev yapıyorduk beraber seçim döneminde A.B.nu destekliyordu, sanıktan herhangi bir şekilde baskı görmedim sadece oy istediklerini biliyorum onun dışında fetö ile ilgili bir bilgim yoktur. Sanık benden direkt oy istemedi sadece A.B.nu desteklediğini duyuyordum, konuşmalardan duyuyordum. Benden direkt oy istemedi. 2010-2014 arası dönemde üye gönderilmedi eksik çalışılıyor diye sanık A.B.nun görev yaptığı her hsk da

çıkan her kararnameyi eleştirirdi. 2013 yıllarında İstanbul vergi mahkemesinde çalışan T. arkadaşımıza verilen not kasıtlıdır ona düşük not veriliyor ise herkese düşük not verilmelidir şeklinde eleştirileride vardı."

21. Devam eden yargılama sürecinin nihayetinde Erzurum 3. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 24/4/2018 tarihli karar ile başvurucunun atılı suçtan beraatine hükmedilmiştir. Kararın başvurucu ile ilgili kısmı şöyledir:

"...her ne kadar sanık hakkında silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan cezalandırılması talebi ile kamu davası açılmış ise de; sanığın örgütün haberleşme aracı olan bylock programını kullanmadığı, talimatla bank asyaya para yatırdığına dair herhangi bir hususun dosya kapsamında bulunmadığı, sanık savunmasının aksinin diğer delillerle ispat edilemediği, sanığın HTS kayıtlarının incelenmesinde örgüt yöneticileri ile bir irtibatının bulunmadığı, örgüt üyeleri ile irtibatını gösterir iletişim tespitlerinin de örgüt üyeliğine sebebiyet vermeyeceği, zira görüşme yaptığı kişilerin eski meslektaşları olması sebebiyle sanıktan bu kişilerin örgüt üyesi olduğunu bilmesinin beklenemeyeceği, ayrıca içeriklerin de tespit edilmemiş olması sebebiyle ne maksatla gerçekleştirildiğine dair bir belirlemenin dosya kapsamında bulunmadığı, dosya kapsamında dinlenen tanık D.Ö.'ın beyanlarının sanığın örgüt içerisinde yer alıp almadığı hususunu netleştirmediği, zira tanık beyanının HSYK seçimlerine ilişkin olup '..... sanıktan herhangi bir şekilde baskı görmedim sadece oy istediklerini biliyorum onun dışında fetö ile ilgili bir bilgim yoktur. Sanık benden direkt oy istemedi sadece A.B.'nu desteklediğini duyuyordum, konuşmalardan duyuyordum.....' şeklinde olması sebebiyle bu beyanların sanığın örgüt üyesi olduğunu gösterecek yeterlilikte olmadığı, bunun dışında örgüt üyeliğine dair, yoğunluluk, çeşitlilik ve süreklilik gibi yukarıda ayrıntılı anlatılan şartları taşıdığına dair yeterli eylem ve delilin tespit edilemediği görülmüş olup sanığın cezalandırılmasına yeterli, her türlü şüpheden uzak, şüpheyi kanaat düzeyine vardıracak, kesin, inandırıcı ve somut delil bulunamadığı, bu nedenle yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmadığı anlaşılmakla 5271 sayılı CMK'nın 223/2-e.maddesi uyarınca beraatine karar verilmiş olup aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

22. Beraat kararına karşı Cumhuriyet savcısı tarafından dijital materyallere ilişkin inceleme sonucu beklenmeden delil yetersizliği nedeniyle kurulan hükmün kaldırılması talebiyle istinaf kanun yoluna başvurulmuştur. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 6/5/2019 tarihli ilamı ile savcılığın talebini reddetmiştir.

23. Yargılama, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz incelemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39; Mustafa Özterzi, [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48 ve ilgili Yargıtay kararları için bkz. A.L., B. No: 2016/63999, 9/1/2020, §§ 33-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi olmaksızın ve görevinden kaynaklanan güvencelere

riayet edilmeksizin görevli olmayan bir mahkeme tarafından tutuklandığını, olayda tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tutuklamanın orantısız bir tedbir olduğunu ve adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağının değerlendirilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde, kabul edilebilirlik yönünden başvurucunun 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesindeki tazminat yolunu tüketmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Esas yönünden yapılan değerlendirmede ise tutuklama kararına ve iddianamedeki delillere atıf yapılarak somut olayda suç işlendiğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu belirtilmiştir.

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel hatlarıyla başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

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

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

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

31. Başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

32. 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."

33. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya

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

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

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

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

37. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Mustafa Özterzi, §§ 85-90; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

39. Başvurucu, Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

40. Diğer taraftan başvurucu 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda hâkimlerle ilgili olarak öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

41. Anayasa Mahkemesi, Yıldırım Turan ([GK], B. No: 2017/10536, 4/6/2020, §§ 102-147) kararında ilgili kanunlar çerçevesinde konuyu etraflıca değerlendirmiş ve Yargıtay içtihatlarına da değinerek terör örgütüne üye olma suçunun kişisel bir suç olduğunu, yüksek mahkeme üyelerinden farklı olarak hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli bulunmasa da kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için izin şartı bulunmadığını belirterek vergi mahkemesi üyesi (hâkim) olan başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna varmıştır.

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

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

44. Erzurum 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunduğu genel olarak belirtilmiş ve fakat bunlara ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir (bkz. § 13).

45. Soruşturma kapsamında başvurucu hakkında ortaya konulan hususların ise meslekten ihraç edilmiş olması ve tanık beyanı olduğu anlaşılmıştır.

46. Buna göre Anayasa Mahkemesince tutuklamanın hukukiliği bağlamında başvurucunun suç işlediğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığı yönündeki incelemesinin bu olgular temelinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

47. Başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamanın dayanaklarından biri, hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun HSYK tarafından önce görevinden uzaklaştırılması ve sonrasında ise FETÖ/PDY ile bağlantısı olduğu gerekçesiyle meslekten çıkarılmış olmasıdır.

48. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği birçok kararda görevden uzaklaştırma veya kamu görevinden ya da meslekten çıkarma şeklindeki idari kararların niteliğini dikkate alarak bu kararların verilmesinin karara muhatap olan kişilerin suç işlediklerine dair kuvvetli belirtinin bulunduğu anlamına gelmediği sonucuna varmıştır (diğerleri arasından bkz. Mustafa Baldır, § 70; Mustafa Açay, B. No: 2016/66638, 3/7/2019, § 54; E.A., B. No: 2016/78293, 3/7/2019, § 57; Ali Aktaş, B. No: 2016/14178, 17/7/2019, § 53; Mustafa Özterzi, § 104, Zafer Özer, § 57). Bu itibarla başvurucu hakkındaki görevden uzaklaştırma veya meslekten çıkarma tedbirlerine ilişkin kararlarda başvurucuyla ilgili kişisel bir tespit ve değerlendirme bulunmadığından bunların -tek başına- suç işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulü mümkün değildir.

49. Diğer taraftan soruşturma mercilerinin başvurucu hakkında tanık D.Ö.nün vermiş olduğu beyanlara dayandığı görülmektedir. Anılan tanık 2014 yılında yapılan HSYK üye seçimleri sırasında başvurucu ile aynı adliyede görev yapan yargı mensuplarındandır. Tanık beyanı genel olarak başvurucunun HSYK üye seçimleri sürecindeki tutumuna ilişkindir.

50. 2014 yılında yapılan HSYK üye seçimlerinde ilk derece mahkemelerinde görev yapan hâkim ve savcılar da aday olmuş, oy kullanmışlardır. Belirlenen seçim sistemi uyarınca hâkim ve savcılar adli yargıdan yedi asıl, dört yedek; idari yargıdan üç asıl, iki yedek üyeyi seçecek olup Yargıda Birlik Platformu (YBP) ile Yargıçlar Savcılar Birliği (YARSAV) seçimde destekledikleri adaylarını açıklamıştır. Bu iki yargı örgütünün desteklediklerinin dışında bazı adaylar seçime bağımsız olarak (bir başka adayla birlikte hareket etmeden) girdiklerini ifade etmişlerdir. Kendilerini bağımsız adaylar olarak tanımlayan ve seçim sürecinde hukuk çevrelerinde FETÖ/PDY ile bağlantılarının olduğuna dair iddialar bulunan -ve darbe teşebbüsünden sonra bu yapılanmaya iltisak ve bununla irtibatlarının bulunduğu gerekçesiyle meslekten çıkarılmış olan- bu yargı mensupları lehine çok sayıda hâkim ve savcının propaganda faaliyetinde bulunduğu ve seçim çalışmalarına destek verdiği

bilinmektedir. Nitekim yargı mensupları hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen soruşturmalar kapsamında alınan birçok şüpheli veya tanığın ifadelerinde bu hususa yer verilmiştir. Seçim sonuçları incelendiğinde seçime bağımsız olarak girdiğini beyan eden adli yargıdan on adayın binlerce hâkim savcıdan blok olarak oy aldığı ve bunlardan ikisinin HSYK yedek üyeliğine seçildiği, idari yargıdan ise beş adayın yüzlerce hâkimden blok olarak oy aldığı ve bunlardan ikisinin HSYK asıl üyeliğine seçildiği görülmektedir (Zafer Özer, § 60).

51. Bu kapsamda anılan seçim sürecinde örgütsel ilişki çerçevesinde söz konusu adaylar lehine propaganda faaliyetinde bulunmanın veya seçim çalışmalarına katılmanın yargı mensupları hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar bakımından yürütülen soruşturmalarda önemli bir olgu olarak değerlendirmesi söz konusu olabilir (Zafer Özer, § 61).

52. Tanık tarafından soruşturma aşamasında verilen beyanda çok kısa bir şekilde başvurucunun kendisinden iki aday için oy istediği belirtilmiş ve üzerinde oy vermesi yönünde baskı oluştuğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte tanığın bu ifadesinde başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı adaylara oy vermesi hususunda kendisine bir baskıda bulunduğuna dair açık bir beyanının olduğunu söylemek de mümkün değildir. Ayrıca kovuşturma sürecinde ve hâkim huzurunda tekrar ifadesine başvurulan tanık, başvurucunun kendisinden oy istemediğini, sadece başvurucunun örgüt ile bağlantılı adayları desteklediğini duyduğunu belirtmiş; başvurucu ile ilgili bilgisinin sadece duyuma dayalı olduğunu vurgulamıştır. Buna göre tanığın beyanlarının başvurucunun örgütsel bir ilişki içinde olduğu veya bu çerçevede HSYK seçimleriyle ilgili olarak kendisine örgütle ilişkili adaylara oy vermesi için bir baskıda bulunduğu iddiası bakımından tutarlı bilgiler içermediği görülmektedir.

53. Bu itibarla soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

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

55. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

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

4. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

57. Somut olayda Anayasa Mahkemesince soruşturma makamlarının suç işlendiğine dair belirtileri somut olgularla ortaya koymadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirine başvurdukları sonucuna varılmıştır. Bu itibarla olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin, başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik 19. maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir (benzer yönde bkz. Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, § 110; Mehmet Hasan

Altan (2), § 157).

58. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

60. Başvurucu, bireysel başvuru formunda tazminat taleplerini saklı tuttuğunu belirtmiş; bununla birlikte Bakanlık görüşüne karşı cevap dilekçesinde miktar belirtmeksizin maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

63. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. 28/9/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiş ve başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir.

64. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Erzurum 3. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/245) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CELAL BALABANLI

B. No: 2017/24339 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/24339

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CELAL BALABANLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/24339)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Celal BALABANLI

Vekili : Av. Mihran AKSAK UYSAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, emekli sandığı vakfından alınan aylığın yanlış hesaplanması ve eksik ödenmesi nedenleriyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

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

8. Başvurucu, Türk Ticaret Bankasında (TTB) çalıştığı süre içinde 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı mülga Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20. maddesi ile kurulmuş bulunan TTB Emekli Sandığı Vakfına (Vakıf) ödediği primler karşılığında 10/10/2001 yılında emekliliğe hak kazanmıştır.

9. Vakıf, kanunla kurulan sosyal güvenlik kurumları dışında kalan ancak onlara denk kabul edilen bir tüzel kişilik olup söz konusu sandık mensupları bakımından zorunlu sosyal güvenlik kurumu niteliğindedir.

10. Vakfın amacı, Vakıf Tesis Senedi'nin 2. maddesinde şöyle ifade edilmiştir:

"Vakfın maksat ve gayesi, iş kazalarıyla meslek hastalıkları, hastalık, analık, malullük, emeklilik, ölüm ve bu senette yazılı diğer hallerde sandık üyelerine ve diğer hak sahiplerine bu senet hükümlerine göre yardım yapmaktır."

11. Vakıf, 506 sayılı mülga Kanun'un ek 36. maddesine göre 2013 yılında bütün aktif ve pasifleriyle birlikte Sosyal Sigortalar Kurumuna (SSK) devredilmiştir.

12. Başvurucunun mezkûr tarihte emekli olması üzerine Vakıf tarafından başvurucuya 306.658.501 TL (eski TL) ödeme yapılmıştır.

B. Başvuruya Konu Dava Süreci

13. Başvurucu, şahsına yapılan ödemelerin eksik olduğu iddiasıyla Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK, bu Kuruma devredilen SSK) aleyhine 31/3/2011 tarihinde alacak davası açmıştır. Başvurucu; dava dilekçesinde, emekli olduğunda Vakıf Tesis Senedi'ndeki hesaplama yerine farklı bir hesaplama yöntemi kullanıldığından Vakıf tarafından yaşlılık aylığının yanlış bağlandığını ileri sürmüştür. Başvurucu; dilekçede, mezkûr hesaplama yönteminde son beş yıllık ortalamanın esas alınmadığı gibi tahsis tarihindeki devlet memur maaş katsayısının da nazara alınmadığını ve Vakıf Tesis Senedi'nde belirtilen sistem dışında aylığın hatalı katsayı ve göstergelere göre hesaplanıp 2003 ve 2006 yılı zamlarının hatalı ve eksik maaş ile yansıtıldığını iddia etmiştir. Başvurucu, dilekçesinde sonuç olarak Vakfın SSK'ya devri sonrası aylığının yanlış ve hatalı intibak ettirildiğini ileri sürerek aylığın senede göre hatalı hesaplanması nedeniyle ortaya çıkan maaş fark alacağından 25.000 TL, 2003-2006 yılı zam artışlarından kaynaklanan maaş fark alacağından 5.000 TL'nin hak ediş tarihlerinden itibaren yasal faiziyle tahsiline, 10/10/2001 tarihindeki aylığının ve dava tarihindeki aylığının Vakıf Tesis Senedi'ndeki usullere göre yeniden belirlenmesine ve düzeltilerek tarafına ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

14. Mahkemece düzenlettirilen 19/3/2014 tarihli bilirkişi raporunda şu tespitlere yer verilmiştir:

i. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun geçici 20. maddesinin beşinci, altıncı ve on ikinci fıkraları uyarınca sandıklarca ödenen aylıkların 506 sayılı mülga Kanun ve 5510 sayılı Kanun'a göre hesaplanacak aylıklardan fazla olması hâlinde farkların peşin değer hesabında dikkate alınacağı hükmüne işaret

edilmiştir. Raporda aynı maddenin 13. fıkrası uyarınca bu maddenin yayımı tarihinden önce 506 sayılı mülga Kanun'un ek 36. maddesine göre devri gerçekleşmiş veya devam eden sandıklar için uygulanmayacağı hükmünün de gözönüne alınması gerekmediği belirtilmiştir.

ii. Devirden önce yapılan eksik ödemelerden davalı kurumun sorumlu olacağı fakat Vakıf Tesis Senedi'ne göre aylık hesaplaması yapılması için ihtiyaç duyulan üst gösterge tablolarının 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun yürürlüğe girmesi nedeniyle 31/12/1999 yılından sonrası için mevcut olmadığı, bu nedenle de fiilen aylığın buna göre bağlanmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

iii. Bu itibarla 506 sayılı mülga Kanun'un geçici 82. maddesinin kıyasen uygulanarak 31/12/1999 tarihine kadar olan dönem için A aylığının, bundan sonraki dönem için ise B aylığının hesabı ile işlem yapılması gerektiği vurgulanmıştır.

iv. 2000 yılından sonraki dönem için ise SSK aylık hesap yönteminin kıyasen uygulanması gerektiği, buna göre hesaplama yapıldığında devrinden önceki döneme ilişkin olarak davacıya yapılmış eksik bir ödeme bulunmadığı, devirden sonra başvurucunun aylığının emsallerine uygun olarak intibakının yapıldığı, bu nedenle aylıklar arasında fark bulunması hâlinde bunun davalı kurumdan talep edilemeyeceği belirtilmiştir.

v. Sonuç olarak başvurucunun maaşının emsal SSK emeklisinin de altında bulunmadığı, 2003 ve 2006 dönemlerine ilişkin zam farkı alacak taleplerinin de yerinde olmadığı, başvurucunun davalı Kurumdan herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığı ifade edilmiştir.

15. Mahkeme 30/6/2014 tarihli kararı ile bilirkişi raporunda yer verilen görüşler doğrultusunda başvurucuya Vakıf maaşının bağlanmasında veya başvurunun maaşının SSK'ya intibakında bir hata ve eksiklik bulunmadığı ve herhangi bir alacağının tespit olunamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

16. Temyiz edilen hüküm Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 17/3/2016 tarihli ilamıyla onanmıştır.

17. Nihai karar, başvurucu vekiline 2/5/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 23/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat Hükümleri

19. 506 sayılı mülga Kanun'un ek 36. maddesi şöyledir:

"17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Kanunun Geçici 20 nci maddesine göre, bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri personeli için kurulmuş bulunan sandıklardan; 25/4/1985 tarihli ve 3182 sayılı Bankalar Kanununa göre birleştiren, bir başka bankaya devredilen veya bankacılık faaliyetleri sona eren bankaların personeline ait olanlar ile mali durumları üyelerinin sosyal güvenlik yardımlarını sürdürmeye elverişli olmadığı anlaşılanların yetkili organlarının ilgili mevzuat hükümlerine göre fesih ya da devir için alacakları karar üzerine, bütün aktif ve pasifleriyle birlikte Sosyal Sigortalar Kurumuna devredilmesine Cumhurbaşkanı yetkilidir.

Sandıkların devri sırasında yapılacak aktüeryal hesaplamalar sonunda tespit olunacak fiili ve teknik açıklar, bu sandıkların iştirakçilerini istihdam eden kuruluşlardan tahsil edilmek üzere, Cumhurbaşkanının karar tarihinden itibaren 3 ay içinde Hazinece Sosyal Sigortalar

Kurumuna nakden ve defaten ödenir.

Devredilen sandıklardan yararlanan personelin hizmet yılları ve primleri ödenmek veya ödenmiş olmak suretiyle, 17/7/1964 tarihli, 506 Sosyal Sigortalar Kanununa göre emsallerine uygun olarak intibaklarının yapılması da dahil olmak üzere, devire ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığı, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca müştereken belirlenir.

Söz konusu sandıklar ile Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı sandıkların mal varlıklarının devri ile ilgili tüm işlemler nedeniyle doğacak her türlü vergi, resim ve harçlardan muaftır.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra kurulacak sandıklar yukarıdaki hükümlerden yararlanamazlar."

20. 506 sayılı mülga Kanun'un geçici 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(Ek fıkra: 13/2/2011-6111/53 md.) Birinci fıkranın (b) bendinin uygulanmasında, yardımların sağlanması ve bağlanması yönünden alt sınırın belirlenmesinde muadil miktar karşılaştırması esas alınır. Ancak, gelir ve aylıkların artırılmasında 506 sayılı Kanuna göre bağlanan gelir ve aylıkların artırımına ilişkin hükümler devir tarihine kadar uygulanmaz. 5510 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesinin onikinci fıkrasında yer alan sınırlama dâhilinde sandıkların kuruluş senetlerinde yer alan hükümler ve sandıkların uygulamaları saklıdır. Bu hüküm, yürürlüğe girdiği tarihten önceki artışlarda ve görülmekte olan davalar hakkında da uygulanır."

21. 5510 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Devir işlemi tamamlandıktan sonra sandıklarca ödenen aylık ve gelirlerin, bu Kanunun yürürlük tarihinden önceki süreler için 506 sayılı Kanun, yürürlük tarihinden sonraki süreler için bu Kanun hükümleri uygulanmak suretiyle hesaplanacak aylık ve gelirlerin üzerinde olması halinde söz konusu farklar, peşin değer hesabında dikkate alınır ve Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ilgililere ödenmeye devam edilir. Devir tarihinden sonra bu kişilerin gelir ve aylıklarının durum değişikliği nedeniyle artırılması, azaltılması, kesilmesi ve yeniden bağlanması işlemleri sırasında vakıf senetlerine göre yapılacak hesaplamalar ilgili sandıklar veya sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluşlar tarafından Kurum kontrolünde yapılır.

Devir tarihi itibariyle sandıklarda iştirakçi olanlar ile sandıklardan ayrılmış olup, aylık veya gelir almayanların sandıklara karşı hak sahibi olmaları halinde tahsis talep tarihi itibariyle aylıkları, bu Kanunun geçici 2 nci maddesi hükümlerine göre hesaplanır. Geçici 2 nci maddenin birinci fıkrasının (a) bendinin uygulanmasında bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönem için 506 sayılı Kanun hükümlerine göre Kurum tarafından ve vakıf senetlerine göre ilgili sandıklar ve sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluşlar tarafından Kurum kontrolünde hesaplama yapılır. Geçici 2 nci madde kapsamında hesaplanacak aylıklar ile sandıkta geçen süreler dikkate alınarak sandık hükümlerine göre hesaplanacak aylıklar arasında fark olması halinde söz konusu farklar, peşin değer hesabında dikkate alınır ve Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ilgililere ödenmeye devam edilir. Bu kişilerin gelir ve aylıklarının durum değişikliği nedeniyle artırılması, azaltılması, kesilmesi ve yeniden bağlanması işlemleri sırasında vakıf senetlerine göre yapılacak hesaplamalar ilgili sandıklar veya sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluşlar tarafından Kurum kontrolünde yapılır.

...

30/4/2008 tarihinden itibaren, sandıklarca bağlanmış/bağlanacak olan gelir veya aylıklara yapılacak artışlar, 506 sayılı Kanuna göre bağlanan gelir veya aylıklara yapılan artışlardan fazla olamaz.

Bu maddenin beşinci ve altıncı fıkralarına göre Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ödenecek olan aylık ve gelirler üzerindeki farklar ve bu madde çerçevesinde devre ilişkin belirlenecek usûl ve esaslar bu maddenin yayımından önce 506 sayılı Kanunun ek 36 ncı maddesine göre devri gerçekleşmiş veya devam eden sandıklar için uygulanmaz.

..."

22. 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun "Fon ve faaliyet izni kaldırılan bankalara ilişkin malî istisnalar" kenar başlıklı 140. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Faaliyet izni kaldırılan bankaların, Fon bankalarının sandıklarının Sosyal Sigortalar Kurumuna devri hâlinde, aktüerlerce tespit edilen fiili ve teknik açıklar için, faaliyet izni kaldırılan bankaya, Fona ve/veya Fon bankalarına rücu edilemez."

23. 4447 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun 24 üncü maddesinin yürürlüğe gireceği tarihe kadar, bu Kanunun 16 ncı maddesi ile 506 sayılı Kanuna eklenen Ek 38 inci maddesine göre Sosyal Sigortalar Kurumundan gelir ve aylık almakta olanlara yapılan ödemeler ile 29 uncu maddesi ile değiştirilen 1479 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin son fıkrasına göre Bağ-Kur tarafından ödenen aylıklarda dönem sonuna kadar yapılan artış oranının, aynı dönemin başında memur aylıklarında yapılan ortalama artış oranının altında kalması halinde, söz konusu ödemeleri aradaki fark kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir”

24. 4447 sayılı Kanun'un mezkûr maddesine dayanılarak çıkarılan ve 1/11/2002 tarihli ve 24923 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 30/10/2002 tarihli ve 2002/4847 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ilgili kısmı şöyledir:

“4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu’nun geçici 4 üncü maddesine göre; 506 sayılı Kanunun ek 38 inci maddesine göre Sosyal Sigortalar Kurumu’ndan gelir, emekli ve diğer aylık almakta olanlara yapılan ödemeler ve 1479 sayılı Kanunun 36. maddesinin son fıkrasına göre Bağ-Kur tarafından ödenen emekli ve diğer aylıklarda 1/1/2002-31/12/2002 tarihleri arasında yapılan artış oranı ile aynı dönemde memur aylıklarında yapılan artış oranından kaynaklanacak fark Aralık ayında hesaplanarak, söz konusu aylık ve ödemelere yansıtılır”

25. TTB Vakıf Tesis Senedi'nin "Emekli aylığının hesaplanması" kenar başlıklı 64. maddesi şöyledir:

"Emekli aylığı bağlanmasına hak kazanan üyeye (B) bendine göre göre tespit edilen göstergesinin alt sayı ile çarpımının %60'ı oranında ve aşağıdaki hükümler nazara alınarak emeklilik aylığı bağlanır.

(B) Emeklilik aylığının hesabına göre alınacak gösterge üyenin işten ayrıldığı tarihten önceki kesenek ödenmiş son 5 takvim yılının prim hesabına esas tutulan kazanç tutarına göre bulunacak ortalama yıllık kazanç tespit edilir"

26. TTB Vakıf Tesis Senedi'nin "Katsayı ve gösterge tablosu" kenar başlıklı ek 1. maddesi

şöyledir:

"Gelir ve aylıkların hesaplanmasında katsayı esasına dayalı gösterge sistemi uygulanır. Vakfımızca bağlanan gelir ve aylıkların hesaplanmasında 657 sayı Devlet Kanuna tabi devlet memurlarının aylıklarına uygulanan katsayı uygulanır. Bağlanacak gelir ve aylıkların hesaplanmasında esas gösterge ve üst gösterge tabloları ÇSGB'nin teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca tespit edilir."

27. TTB Vakıf Tesis Senedi'nin ek 3. maddesinin (b) bendi şöyledir:

"Malüllük, yaşlılık ve ölüm halinde bağlanacak aylık Vakıf Tesis Senedinin 61, 64, 68. maddelerine göre hesaplanan ortalama yıllık kazancına ek 2. maddenin (A) ve (B) fıkralarının (b) bentleri, esas alınmak suretiyle aynı maddenin (A) ve (B) fıkralarının (b) bentleri, esas alınmak suretiyle aynı maddenin (A) ve (B) fıkralarının (c) bentlerine göre düzenlenecek birleştirilmiş gösterge tespit tablosunda eşit ayının karşılığı olarak tespit edilir. Tabloda eşit sayı yoksa en yakın sayı esas alınır."

28. TTB Vakıf Tesis Senedi'nin "Gelir ve aylıkların hesaplanması" kenar başlıklı ek 4. maddesi şöyledir:

"Üyenin gelir veya aylığı ek 3. maddeye göre tespit edilen gösterge sayısının katsayı ile çarpılması sonucu bulunan gelir veya aylık bağlamaya esas oranlarla çarpılması suretiyle hesaplanır. Katsayının değişmesi halinde değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yeni katsayı esas alınarak gelir ve aylıkları yeniden hesaplanır."

29. TTB Vakıf Tesis Senedi'nin ek 5. maddesinin (a) bendi şöyledir:

"İş kazaları ile meslek hastalıkları ve malullük, yaşlılık ve ölüm halinde gelir ve aylıklarda her ay sosyal yardım zammı olarak 10.418 TL ödenir. 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ek ve değişikliklerine göre bağlanan emekli, adi malullük, vazife malullüğü, dul ve yetim aylığı alanlara ödenen sosyal yardım zammında yapılacak değişiklikler, bu madde uyarınca ödenmekte olan sosyal yardım zammında aynı oranda yansıtılır. Bu ödemeler, Vakıftan gelir ve aylık ödenmesine imkan veren dosyalar esas alınarak yapılır."

B. Yargıtay İçtihadı

30. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 5/7/2011 tarihli ve E.2011/5073, K.2011/10241 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... 506 sayılı Yasanın Geçici 20. maddesinin (b) bendi "Bu personelin, iş kazalarıyla meslek hastalıkları, hastalık, analık, malullük, yaşlılık ve ölüm, eşlerinin analık, eş ve çocuklarının hastalık hallerinde, en az bu kanunda belirtilen yardımları sağlayacak," hükmünü içermekte olup davalı vakıf, mensupları yönünden zorunlu sosyal güvenlik kurumu niteliğindedir. Geçici 20. madde, 506 sayılı Yasanın tüm sistemi içinde değerlendirildiğinde görüleceği üzere, bu madde de sayılan sandıklar bağlı bulundukları kuruluşların personeli hakkında yasal düzenleme alanı içinde Sosyal Sigortalar Kurumu'nun yüklendiği görevleri, sağladığı hakları o düzeyin altına düşmemek üzere yüklenmiş sandıklar olup, görevleri ve en az yükümlülükleri yasa ile belirlenmiştir (YİBK 9.3.1983/1-1, RG 23.06.1983/18086). Bu husus, Vakıf Senedinin 4. maddesinde; "Vakfın gayesi: a) İş bu vakıf senedi hükümleri dairesinde üyelerin emeklilik, malullük, ölüm, hastalık, analık, iş kazaları ve meslek hastalıkları hallerinde eş ve çocukları ile üyenin geçindirmekle yükümlü bulunduğu ana ve babasının hastalıklarında, Sosyal Sigortalar Kanunları ile temin edilen yardımlardan az olmamak üzere hak sahiplerine yardımda bulunmak..." olarak da açıklanmaktadır.

25.02.2011 tarih 27857 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6111 sayılı Kanunun 53. maddesi ile 506 sayılı Kanunun geçici 20. maddesine eklenen yeni fıkra ile "Birinci fıkranın (b) bendinin uygulanmasında, yardımların sağlanması ve bağlanması yönünden alt sınırın belirlenmesinde muadil miktar karşılaştırması esas alınır. Ancak, gelir ve aylıkların artırılmasında 506 sayılı Kanuna göre bağlanan gelir ve aylıkların artırımına ilişkin hükümler devir tarihine kadar uygulanmaz. 5510 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesinin onikinci fıkrasında yer alan sınırlama dâhilinde sandıkların kuruluş senetlerinde yer alan hükümler ve sandıkların uygulamaları saklıdır. Bu hüküm, yürürlüğe girdiği tarihten önceki artışlarda ve görülmekte olan davalar hakkında da uygulanır." hükmünün öngörülmüştür. Maddenin açık hükmü karşısında, alt sınırın belirlenmesinde, Vakıf emeklisi ile emsal durumda bulunan SSK emeklisine ödenen yaşlılık aylığı miktarı ile Vakıf emeklisine Vakıf Senedindeki düzenlemelere göre ödenen yaşlılık aylığı miktarlarının karşılaştırılmasının yapılması, yapılacak karşılaştırma sonucu, SSK emeklisine ödenen aylığın Vakıf emeklisine ödenen aylıklardan fazla olması durumunda, davalı Vakıf yönünden yaşlılık aylığı miktarı konusunda ek yükümlülük doğacağından, aradaki farkın Vakıf emeklisine ödenmesi gerekecektir.

Mahkemenin, 4784 sayılı Kanunun açık hükmü ve gerekçesi karşısında, sosyal yardım niteliğindeki sosyal destek ödemesinin sadece kanunda belirtilen yasalar kapsamındaki sigortalılara uygulanacağının ve davalı Vakıf gibi, 506 sayılı Kanunun Geçici 20. maddesi kapsamındaki vakıf üyelerinin, madde uyarınca, 506 sayılı Kanun kapsamında bulunmadıklarının açık bulunmasına göre, bu konudaki istemin yerinde olmadığına ilişkin kabulü yerinde olmakla birlikte; 6111 sayılı Kanunun anılan hükmü ile ortaya çıkan bu maddi ve hukuki olgular gözetilerek, yukarıda belirtildiği şekilde davacı ile emsal durumda olan SSK emeklisine ödenen yaşlılık aylığı miktarı ile davalı Vakıf tarafından ödenen aylık miktarları ay be ay karşılaştırılarak, fark aylık alacağının olup olmadığının belirlenmesi ile sonucuna göre karar verilmesinde yasal zorunluluk bulunduğundan, yazılı şekilde davalı Vakfın bağladığı aylıklara yapılan artış oranlarının, SSK sigortalılarına bağlanan yaşlılık aylıklarına yapılan artış oranları ile karşılaştırılması suretiyle hesaplama yapan bilirkişi raporu esas alınarak karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir ..."

31. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 5/7/2011 tarihli ve E.2007/422, K.2011/5452 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Mahkemenin, 4784 sayılı Kanunun açık hükmü ve gerekçesi karşısında, sosyal yardım niteliğindeki sosyal destek ödemesinin sadece kanunda belirtilen yasalar kapsamındaki sigortalılara uygulanacağının ve davalı Vakıf gibi, 506 sayılı Kanunun Geçici 20. maddesi kapsamındaki vakıf üyelerinin, madde uyarınca, 506 sayılı Kanun kapsamında bulunmadıklarının açık bulunmasına göre, bu konudaki istemin yerinde olmadığına ilişkin kabulü yerinde olmakla birlikte; 6111 sayılı Kanunun anılan hükmü ile ortaya çıkan bu maddi ve hukuki olgular gözetilerek, yukarıda belirtildiği şekilde davacı ile emsal durumda olan SSK emeklisine ödenen yaşlılık aylığı miktarı ile davalı Vakıf tarafından ödenen aylık miktarları ay be ay karşılaştırılarak, fark aylık alacağının olup olmadığının belirlenmesi ile sonucuna göre karar verilmesinde yasal zorunluluk bulunduğundan, yazılı şekilde davalı Vakfın bağladığı aylıklara yapılan artış oranlarının, SSK sigortalılarına bağlanan yaşlılık aylıklarına yapılan artış oranları ile karşılaştırılması suretiyle hesaplama yapan bilirkişi raporu esas alınarak karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir ..."

32. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 5/7/2011 tarihli ve E.2007/424, K.2011/54512 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Mahkemenin, 4784 sayılı Kanunun açık hükmü ve gerekçesi karşısında, sosyal yardım niteliğindeki sosyal destek ödemesinin sadece kanunda belirtilen yasalar kapsamındaki sigortalılara uygulanacağının ve davalı Vakıf gibi, 506 sayılı Kanunun Geçici 20. maddesi kapsamındaki vakıf üyelerinin, madde uyarınca, 506 sayılı Kanun kapsamında bulunmadıklarının açık bulunmasına göre, bu konudaki istemin yerinde olmadığına ilişkin kabulü yerinde olmakla birlikte; 6111 sayılı Kanunun anılan hükmü ile ortaya çıkan bu maddi ve hukuki olgular gözetilerek, yukarıda belirtildiği şekilde davacı ile emsal durumda olan SSK emeklisine ödenen yaşlılık aylığı miktarı ile davalı Vakıf tarafından ödenen aylık miktarları ay be ay karşılaştırılarak, fark aylık alacağının olup olmadığının belirlenmesi ile sonucuna göre karar verilmesinde yasal zorunluluk bulunduğundan, yazılı şekilde davalı Vakfın bağladığı aylıklara yapılan artış oranlarının, SSK sigortalılarına bağlanan yaşlılık aylıklarına yapılan artış oranları ile karşılaştırılması suretiyle hesaplama yapan bilirkişi raporu esas alınarak karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir ..."

33. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 21/2/2011 tarihli ve E.2009/11380, K.2011/1389 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Somut olayda uyuşmazlık 1.11.2002 tarihinde yürürlüğe giren 2002/4847 sayılı Bakanlar Kurul Kararını 1.1.2003 tarihinde yürürlüğe giren 2003/5146 sayılı Bakanlar kurulu Kararı ile baştan itibaren yürürlükten kaldırılmasına rağmen kararın yürürlükte olduğu 1.11.2002 - 1.1.2003 tarihleri arasındaki süre itibariyle davacı yararına uygulanıp Aralık 2002 maaşının bu karar uyarınca artırılıp artırılmayacağı noktasında toplanmaktadır.

Bakanlar Kurulu Kararı düzenleyici bir işlemdir. Bir tür bir düzenleyici işlemin yürürlüğe girdikten bir süre sonra baştan itibaren kaldırılması durumunda yürürlükte kaldığı sürede davacı yararına kazanılmış hak oluşturup oluşturmayacağı konusunda öğreti ve yerleşik yargısal uygulamadaki görüş, bu durumda kazanılmış hak için yürürlükten kalkan önceki objektif hukuk kuralının ilgilisi olan kişi hakkında uygulanmış ve kişiselleşmiş olmasının gerekeceği yönündedir. Başka bir deyişle kazanılmış haktan söz edilebilmesi için bu hakkın yeni düzenlemeden önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması veya düzenleyici işlemin başlangıçta yöneldiği belirsiz sayıdaki kişileri hedef alma özelliği somutlaşarak bireysel işleme dönüşmesi gerekir. Dava konusu olayda, sonradan yürürlüğe giren 2003/5146 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlük tarihinden itibaren ortadan kaldırılan 2002/4847 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının davacı açısından kişiselleştiğini gösteren bir işlem yapıldığına ilişkin bir belge dosyada bulunmadığı halde mahkemece de bu yönde bir araştırma da yapılmadan davacı yararına kazanılmış hakkın doğduğu kabul edilerek sonuca gidilmesi isabetsiz olmuştur ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu, TTB Emekli Sandığı Vakfı Tesis Senedi'ne göre hesaplanması gereken eski tam aylık ve eski kısmi aylıkların hatalı katsayı ve göstergelere göre hesaplanması nedeniyle ortaya çıktığı iddia olunan fark alacağının tahsili istemine ilişkin açtığı davanın haksız olarak reddedilmesinden yakınmaktadır. Başvurucu, bu kapsamda gerek emekliliğe sevk tarihinde bağlanan maaşın hatalı hesaplandığını gerek maaş bağlandıktan sonra yapılması gereken artışların yapılmadığını ve gerekse de her ay ödenmesi gereken sosyal yardım

zammının 2008 yılından itibaren ödenmediğini, ödendiği süre boyunca da eksik ödendiğini ve yapılması gereken artışların yapılmadığını ileri sürmüştür.

36. Başvurucu ayrıca bilirkişi tarafından herhangi bir inceleme ve değerlendirmeye tabi tutulmaksızın tarafına bağlanan emekli maaşının Vakıf Tesis Senedi'ne göre bağlandığı varsayımından yola çıkılarak rapor tanzim edildiğini iddia etmiştir. Başvurucuya göre yerel mahkeme tarafından karar verilirken şahsına ait maaş ile emsal SSK emeklisi maaşı karşılaştırması yapılmaksızın eksik incelemeyle hüküm tesisi yoluna gidilmiştir. Başvurucu son olarak mahkeme kararlarının yeterli gerekçe içermediğini ve geçmiş dönemlere ilişkin taleplerinin değerlendirilmediğini belirterek bu nedenlerle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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). Başvurucunun Vakıf üyesi olması nedeniyle Vakıf Tesis Senedi'ne göre emeklilik aylığı hesaplanması gerekirken farklı bir hesaplama yapılması ve sosyal yardım zammının 2008 yılına kadar eksik ödendiği, 2008 yılından sonra ise ödenmediği yönündeki şikâyeti, özünde mülkiyet hakkına yapıldığı iddia edilen müdahaleye ilişkin olduğundan şikâyetin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

38. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

39. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru bir beklenti Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir alacağın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

40. Anayasa’nın 35. maddesi kapsamındaki hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26). Anayasa'nın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkının kamu görevlilerine farklı kadrolar arasındaki maaş farklarının belirli katsayılar üzerinden ödenmesi noktasında bir güvence sağlamadığı açıktır. Bununla birlikte bireyler ancak özlük haklarının ödenmesi konusunda kanuni düzenleme veya içtihatlarda

yeterli dayanağın olması hâlinde bu yöndeki talepleri mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilerek sağlanan güvencelerden yararlandırılabilir. Bu aşamada önemli olan husus, başvurucunun iddiasının kanuni düzenlemeler veya yargısal içtihatlar ile desteklenip desteklenmediği, böylece Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki güvence hükmüne uygulama alanı sağlayacak yeterlilikte meşru beklenti oluşturup oluşturmadığıdır.

41. Kamu görevlilerinin, SGK'dan aylık alan emeklilerin veya vakıf ya da sandık gibi tüzel kişiliklerden emekli aylığı alan vatandaşların özlük haklarına ilişkin kazanılmış hakları bulunup bulunmadığını takdir etme, mevzuatı yorumlama ve değerlendirme görev ve yetkisi derece mahkemelerine aittir. Anayasa Mahkemesince derece mahkemelerinin yerine geçilerek mevzuatın nasıl uygulanması gerektiğinin saptanması bireysel başvurunun ikincilliği ilkesiyle bağdaşmaz.

42. Somut olayda TTB'den emekli olan başvurucu, Bankaya bağlı işyerinde çalıştığı süre içinde zorunlu olarak bu Bankanın emekli sandığını oluşturan Vakfın üyesi olmuş ve söz konusu Vakfa gereken sosyal sigorta primlerini ödemiştir. Başvurucu; Vakıf tarafından yaşlılık aylığının yanlış bağlandığını, bu kapsamda gerek emekliliğe sevk tarihinde bağlanan maaşın hatalı hesaplandığını, gerek maaş bağlandıktan sonra yapılması gereken artışların yapılmadığını gerekse de her ay ödenmesi gereken sosyal yardım zammının 2008 yılından sonra ödenmediğini, ödendiği süre boyunca eksik ödendiğini ve yapılması gereken artışların yapılmadığını ileri sürmüştür.

43. Yerleşik içtihada göre 5510 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesinin beşinci, altıncı ve on ikinci fıkraları uyarınca sandıklarca ödenen aylıkların 506 sayılı Kanun ve 5510 sayılı Kanun'a göre hesaplanacak aylıklardan fazla olması hâlinde farklar peşin değer hesabında dikkate alınacaktır. Aynı maddenin 13. fıkrasıyla da bu maddenin yayımı tarihinden önce 506 sayılı Kanun'un ek 36. maddesine göre devri gerçekleşmiş veya devam eden sandıklar için uygulanmayacağı hükmü getirilmiştir. Vakıf Tesis Senedi'ne göre aylık hesaplaması yapılması için ihtiyaç duyulan üst gösterge tabloları, 4447 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi nedeniyle 31/12/1999 tarihinden sonrası için mevcuttur. Ayrıca 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri ile ortaya çıkan yeni maddi ve hukuki olgular gözetildiğinde başvurucu ile emsal durumda olan SSK emeklisine ödenen yaşlılık aylığı miktarı ile Vakıf tarafından ödenen aylık miktarları ay ay karşılaştırılarak fark aylık alacağının olup olmadığının belirlenmesi ile sonucuna göre karar vermek gerekmektedir (bkz. § 30).

44. Görüldüğü ve kısmen yukarıda da işaret edildiği üzere idarece TTB'den emekliliğe ayrılan başvurucu ya da başvurucu ile aynı konumda olan kişilere fiilen ödenecek aylığın hesaplanmasında uygulanacak yöntemin belirlenmesi, Vakıf Tesis Senedi'nde yer verilen metot için gerekli olan üst gösterge tablolarının nasıl kullanılacağı, 506 sayılı Kanun'un geçici 82. maddesinin kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı, uygulanacak ise hangi döneme kadar A aylığının, hangi dönemden sonra B aylığının hesaplama yönteminde kullanılacağı ve başvurucunun Vakfın SSK'ya devri esnasında intibakında bir eksiklik olup olmadığı hususlarını belirleme görev ve yetkisi derece mahkemelerine aittir. Anayasa Mahkemesince derece mahkemelerinin yerine geçilerek çatışan bu hükümlerden hangisinin uygulanması gerektiğinin saptanması bireysel başvurunun ikincilliği ilkesiyle bağdaşmaz.

45. Yargı makamları önünde özlük haklarına ilişkin olarak tesis edilen işlemlerin hukuka aykırı olduğunu ortaya koyamayan başvurucu, özlük haklarına dair iddiasını belirli bir kanun hükmüne ya da istikrarlı bir içtihada dayanmak suretiyle sunamamıştır. Aksine yerel mahkemenin tesis ettiği karar içeriğinin Yargıtay içtihatlarıyla uyumlu olduğu

görülmektedir (bkz. §§ 30-32). Dolayısıyla başvurucunun meşru beklenti olarak nitelendirmeye yetecek somutlukta bir mülkün varlığını ispat yükümlülüğünü yerine getirdiğinden söz edilemeyeceğinden Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADEM TURAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/29465 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/29465

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADEM TURAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/29465)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucular : Adem TURAN ve diğerleri (bkz. ekli tablonun (B) sütunu)

Başvurucular Vekili : Bkz. ekli tablonun (C) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayalı olarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasının esası incelenmeden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

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

4. Ekli tablonun (A) sütununda numaraları belirtilen başvuruların konu yönünden irtibatları nedeniyle 2017/29465 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin 2017/29465 numaralı başvuru üzerinden sürdürülmesine karar verilmiştir.

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

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

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

8. Bakanlık tarafından görüş bildirilen dosyalarda yer alan başvuruculardan Ali Faik Taş ve Adem Turan Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

10. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Devletin yetkili organları tarafından tehdit değerlendirmesi yapılarak demokratik anayasal düzene, bireylerin temel hak ve hürriyetlerine, millî güvenliğe yönelik tehdit oluşturan tüm terör örgütlerine ve illegal yapılanmalara karşı tedbirler alınması kararlaştırılmıştır (ayrıntılar için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017).

11. Anılan tedbirler kapsamında olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmiş ve OHAL kanun hükmünde kararnameleri çıkarılmıştır. Bu çerçevede 22/7/2016 tarihinde kararlaştırılan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

12. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personelin kamu görevinden çıkarılmaları öngörülmüştür.

13. 667 sayılı KHK 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun'un 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucunda kanunlaşmıştır.

B. Somut Başvuruya İlişkin Olay ve Olgular

14. Başvurucular, kamu kurumlarında (İdareler) ve özel şirketlerde (Şirket) işçi olarak çalışmakta iken yapılan tespitler ve ilgili birimlerce başvuruculaın terör örgütü ile iltisaklı olduklarının İdarelere bildirilmesi üzerine başvuruculaın iş akitleri İdarelerce ve Şirketçe feshedilmiştir.

15. Başvurucular, iş akitlerinin usulüne uygun olarak feshedilmediğini ve fesih için somut bir olguya dayanılmadığını belirterek işe iade istemiyle Şirket ve İdareler aleyhine dava açmıştır. Davalı İdareler ve Şirket cevap dilekçesinde; ilgili birimlerin yazıları ekinde davacının bilgilerinin de yer aldığı listede bulunan kişilerin terör örgütü yapılanması ile irtibatı ve iltisakı olduğu tespitine yer verildiğini, başvuruculaın iş akitlerinin bu kapsamda ve 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi gereği feshedildiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

16. Ekli tablonun (D) sütununda belirtilen ilk derece mahkemelerince davaların kabulüne karar vermiştir. İlk derece mahkemeleri kararlarında; başvuruculaın terör örgütleri ile

bağlantılı ya da ilişkili olduklarına yönelik somut herhangi bir bilginin sunulmadığı, haklı ve geçerli bir fesih nedeni bulunmadığı ve bu nedenle yapılan fesihlerin geçersiz olduğu gerekçelerine yer verilmiştir.

17. İdareler ve Şirket, karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Ekli tablonun (E) sütununda belirtilen bölge adliye mahkemeleri ilgili daireleri (Bölge Adliye Mahkemesi) istinaf istemlerini kabul ederek davaların reddine karar vermiştir. Kararlarda; şüphe feshi kavramı üzerine durulmuş ve ilgili birimlerin yazıları ile başvuruculaların terör örgütü yapılanmalarıyla irtibatı olduğunun bildirildiği, davalı işveren bakımından iş sözleşmelerinin artık katlanılamaz derecede bir yük ve sıkıntı teşkil ettiği vurgulanmıştır.

18. Temyiz yolu açık kararlara karşı yapılan temyiz başvuruları, Yargıtay ilgili Hukuk Dairesince (Daire) reddedilmiş ve Bölge Adliye Mahkemesinin kararları kesin olmak üzere onanmıştır.

19. Nihai kararların tebliğinin ardından başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bakınız Berrin Baran Eker [GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, §§ 20-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculardan İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucular; işverence iş akdine 667 sayılı KHK gereği son verildiği belirtilmesine rağmen terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı olduklarına dair kesinleşmiş mahkeme kararı bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucular; İdarelerin ve Şirketin iş akdinin 667 sayılı KHK kapsamında feshedildiği yönündeki beyanı yeterli görülerek ve bu beyana üstünlük tanınarak işe iade davasının istinaf merciince reddedildiğini, bu durumun adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde özetle somut olayda ilk derece mahkemelerinin şüphe feshi kapsamında verdiği kararların istinaf ve temyiz mercilerince değerlendirildiği ve başvuruculardan bireysel başvurudaki iddialarının kanun yolu şikâyeti mahiyetinde olduğu belirtilmiştir.

26. Başvurucular karşı beyanlarında; Bakanlık görüşlerini kabul etmediklerini belirtmişler ve daha önceki beyanlarını tekrar etmişlerdir.

2. Değerlendirme

27. 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."

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). Somut olayda başvurucuların temel iddiası, asıl işveren tarafından terör örgütü ile iltisaklı olarak gösterilmesinin derece mahkemelerince yeterli kabul edilerek esası hakkında herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan işe iade davasının reddedilmesidir. Bu nedenle başvurucuların iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

30. Anayasa Mahkemesi, eldeki başvuruda uygulanacak ilkeleri başvuruya benzer olgu ve iddiaları içeren Berrin Baran Eker (aynı kararda bkz. §§ 53-60) kararında belirlemiştir. Anılan kararda ifade edildiği üzere demokratik bir toplumda vazgeçilmez bir hak niteliğindeki adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı; uyuşmazlığın bir mahkeme önüne getirilebilmesini, dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı iddia ve savunmaların yargı merciince incelenerek değerlendirilmesini ve bir karara bağlanmasını, ayrıca verilen kararın icra edilmesini gerektirir. Buna göre mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası haklarını içerir (Berrin Baran Eker, § 55).

31. Mahkemenin, önündeki uyuşmazlığı karara bağlarken taraflardan birinin iddia ve savunmasına bağlı kalarak, buna karşı diğer tarafın öne sürdüğü esaslı itirazları tartışmadan yargılamayı sonuçlandırması hâlinde -ortada şeklî anlamda bir karar bulunsa bile- gerçek anlamda bir yargılama yapıldığından bahsedilemeyecektir. Bu durumda uyuşmazlığa karşı yargı yolunun teorik olarak açık olması pratikte bir anlam ifade etmeyecek, böylece mahkeme hakkı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı bir yanılsamadan ibaret kalacaktır (Berrin Baran Eker, § 56).

32. Diğer taraftan mahkemelerin, önündeki uyuşmazlığın esasını incelememesi sadece adil yargılanma hakkını zedelemekle kalmaz, aynı zamanda davanın konusunu oluşturan medeni hakkın bağlantılı bulunduğu diğer (maddi) hak ve özgürlükler yönünden etkili başvuru hakkının ihlal edilmesine de yol açabilir. Yargısal başvuru yolları, çoğunlukla bir hak veya özgürlükle bağlantılı uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması amacıyla ihdas edilmiştir. Kişiler dava açmak suretiyle mahkemelerden hak ve özgürlükleriyle ilgili olarak yargısal koruma talep etmektedir. Bireylerin yargısal koruma taleplerine cevap vermek, bu bağlamda dava konusu uyuşmazlığın esasını inceleyerek iddia ve savunmaları değerlendirdikten sonra davayı karara bağlamak yargı mercilerinin anayasal yükümlülüğüdür (Berrin Baran Eker, § 57).

33. Bununla birlikte adil yargılanma hakkı davanın sonucuna yönelik bir güvence içermemekte yargılama sürecinin adil olarak yürütülmesini temin edecek birtakım usul güvenceleri sunmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuru incelemelerinde adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirme yapılırken davanın sonucuna ilişkin bir çıkarım yapılması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların -mahkeme hakkının gereği olarak- derece mahkemelerince işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini denetleme görevi bulunmaktadır (Berrin Baran Eker, § 58).

34. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin Berrin Baran Eker kararında vurgulandığı üzere 667 sayılı KHK'da, devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi öngörülmüş ancak yargı mercilerinin denetim yetkisini kısıtlayan herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu bakımdan 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi dayanak gösterilerek iş sözleşmesi feshedilen işçiler tarafından açılan işe iade davalarının esasının incelenmesini önleyen herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır (Berrin Baran Eker, § 69).

35. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu ve bu Kanun'u yorumlayan Yargıtay içtihatlarına göre asıl işverenin alt işverenden sözleşmenin feshini istemesi feshi kendiliğinden tek başına geçerli hâle getirmemektedir. Ayrıca her ne kadar işten çıkarmanın şüphe feshine dayalı olduğu, dolayısıyla niteliği gereği şüphenin veya şüpheye götüren olguların ispatının imkânsız olduğu haklı olarak ileri sürülebilirse de -Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere- derece mahkemelerince işvereni şüpheye götüren olguların ispat koşulu aranmadan bir bütün olarak değerlendirilmesine engel bir durum yoktur. Aksi takdirde işverenin şüphesine dayanak olguların değerlendirilememesi, böylece feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının incelenememesi şüphe feshinde yargı yolunun açık olmasını anlamsız kılar. Dolayısıyla derece mahkemelerinin başvurucunun iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığını inceleme yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmasını gerektirecek herhangi bir neden söz konusu değildir (Berrin Baran Eker, § 69).

36. Kısacası 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde belirtilen örgüt, yapı, oluşum veya gruplara üye olunması ya da bunlara mensubiyetin veya iltisakın yahut irtibatın bulunması geçerli bir fesih sebebi olarak öngörülmüştür. Ancak bu düzenleme sözü edilen yapılarla irtibatının bulunduğu gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilen bir işçinin açtığı işe iade davasında derece mahkemelerinin geçerli fesih sebebi olarak gösterilen olguyu, diğer bir ifadeyle işçinin kuralda belirtilen yapılarla irtibatının bulunup bulunmadığını, iş hukukunun kurallarını da gözeterek araştırma ve ortaya koyma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Berrin Baran Eker, § 71).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Somut olayda da Bölge Aliye Mahkemesi, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkeme hakkı gereği asıl işverenin başvurucular hakkındaki değerlendirmesinin objektif ve makul dayanakları olup olmadığını, dolayısıyla geçerli feshin koşullarının oluşup oluşmadığını incelemeden asıl işverenin şüphesine bağlı kalarak sonuca varmıştır. Başka bir ifadeyle derece mahkemeleri yargısal fonksiyonun esasını oluşturan uyuşmazlığın içinde yer alan maddi ve hukuki sorunların bütünüyle ele alınması ve karara bağlanması işlevini yerine

getirmemiş, gerçek anlamda bir yargısal faaliyet icra etmemiştir. Dolayısıyla hukuk düzeni tarafından başvuruculara tanınan feshe karşı yargı yolunun açık olması teorik olmaktan öteye geçememiştir. Bu durumda başvurucuların mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır. Her ne kadar başvuruya konu kararların bir kısmında bazı başvurucular hakkında adli işlem olduğu belirtilmişse de bu işlemlerin neler olduğu ve şüpheyi haklı kılıp kılmadığı olgusal olarak değerlendirilmediğinden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkeme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin 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."

40. Başvurucular, yargılamanın yenilenmesine ve zararlarının tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

41. 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).

42. 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).

43. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı ve 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).

44. İncelenen başvuruda, derece mahkemelerinin dava konusu uyuşmazlığın esasını incelememeleri sebebiyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

45. Bu durumda mahkeme 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 ekli tablonun (D) sütununda belirtilen mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

46. İşbu ihlal kararının başvurucular tarafından açılan davaların esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözeterek ve söz konusu işlemlerle ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek ekli tablonun (D) sütununda belirtilen mahkemelerin takdirindedir.

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

48. Avukatla temsil edilen başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin ayrı ayrı ödenmesine; dosyadaki belgelerden tespit edilen ve ekli tablonun (F) sütununda gösterilen miktarlardaki harcın başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mahkeme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (D) sütununda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuların tazminat talebinin REDDİNE,

F. Avukatla temsil edilen başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin AYRI AYRI ÖDENMESİNE; dosyadaki belgelerden tespit edilen ve ekli tablonun (F) sütununda gösterilen miktarlardaki harcın başvuruculara AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH KAYMAK VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/30357 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/30357

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH KAYMAK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/30357)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucular : Abdullah KAYMAK ve diğerleri

(bkz. ekli tablonun (B) sütunu)

Başvurucular Vekili : Bkz. ekli tablonun (C) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayalı olarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasının esası incelenmeden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

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

4. Ekli tablonun (A) sütununda numaraları belirtilen başvuruların konu yönünden irtibatları nedeniyle 2017/30357 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin 2017/30357 numaralı başvuru üzerinden sürdürülmesine karar verilmiştir.

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

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

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

8. Bakanlık tarafından görüş bildirilen dosyalarda yer alan başvuruculardan Hakan Yörük, Mustafa Gül, Berrin Yurttürk, Osman Çakır, Adnan Zengin, Sibel Güleç, Yusuf Esgin, Zeynep Gürler Yıldızlı, Sedat Alkan ve Ertuğrul Sevinç Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

10. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Devletin yetkili organları tarafından tehdit değerlendirmesi yapılarak demokratik anayasal düzene, bireylerin temel hak ve hürriyetlerine, millî güvenliğe yönelik tehdit oluşturan tüm terör örgütlerine ve illegal yapılanmalara karşı tedbirler alınması kararlaştırılmıştır (ayrıntılar için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017).

11. Anılan tedbirler kapsamında olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmiş ve OHAL kanun hükmünde kararnameleri çıkarılmıştır. Bu çerçevede 22/7/2016 tarihinde kararlaştırılan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

12. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personelin kamu görevinden çıkarılmaları öngörülmüştür.

13. 667 sayılı KHK 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun'un 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucunda kanunlaşmıştır.

B. Somut Başvuruya İlişkin Olay ve Olgular

14. Başvurucular, kamu kurumlarında (İdareler) ve özel şirketlerde (Şirket) işçi olarak çalışmakta iken yapılan tespitler ve ilgili birimlerce başvuruculaların terör örgütü ile iltisaklı olduklarının İdarelere bildirilmesi üzerine başvuruculaların iş akitleri İdarelerce ve Şirketçe feshedilmiştir.

15. Başvurucular, iş akitlerinin usulüne uygun olarak feshedilmediğini ve fesih için somut bir olguya dayanılmadığını belirterek işe iade istemiyle Şirket ve İdareler aleyhine dava açmıştır. Davalı İdareler ve Şirket cevap dilekçesinde; ilgili birimlerin yazıları ekinde davacının bilgilerinin de yer aldığı listede bulunan kişilerin terör örgütü yapılanması ile irtibatı ve iltisakı olduğu tespitine yer verildiğini, başvuruculaların iş akitlerinin bu kapsamda

ve 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi gereği feshedildiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

16. Ekli tablonun (D) sütununda belirtilen mahkemelerce bakılan davalar reddedilmiştir. Kararlarda; başvuruculaın terör örgütü yapılanmaları ile irtibatlı ve iltisaklı oldukları gerekçesiyle 667 sayılı KHK'ya dayalı olarak iş akitlerinin feshedildiği, mevcut durum nedeniyle işçiden kaynaklı nedenle işveren açısından güven ilişkisinin sarsıldığı, fesih işleminin haklı ve geçerli nedenle gerçekleştirildiği gerekçesine yer verilmiştir.

17. Başvurucular karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf merciince (Bölge Adliye Mahkemesi) başvuruculaın istinaf istemleri reddedilmiştir. Kararda; şüphe feshi kavramı üzerine durulmuş ve ilgili birimin yazısı ile başvuruculaın terör örgütü yapılanmalarıyla irtibatı olduğunun bildirilmesi nedeniyle mahkeme kararının hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir.

18. Temyiz yolu açık kararlara karşı yapılan temyiz başvuruları da Yargıtay ilgili Hukuk Dairesince (Daire) reddedilmiş ve Bölge Adliye Mahkemesinin kararları kesin olmak üzere onanmıştır.

19. Nihai kararların tebliğinin ardından başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bakınız Berrin Baran Eker [GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, §§ 20-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucular; işverence iş akdine 667 sayılı KHK gereği son verildiği belirtilmesine rağmen terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı olduklarına dair kesinleşmiş mahkeme kararı bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucular; İdarelerin ve Şirketin iş akdinin 667 sayılı KHK kapsamında feshedildiği yönündeki beyanı yeterli görülerek ve bu beyana üstünlük tanınarak işe iade davasının istinaf merciince reddedildiğini, bu durumun adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde özetle somut olayda ilk derece mahkemelerinin şüphe feshi kapsamında verdiği kararların istinaf ve temyiz mercilerince değerlendirildiği ve başvuruculaın bireysel başvurudaki iddialarının kanun yolu şikâyeti mahiyetinde olduğu belirtilmiştir.

26. Başvurucular karşı beyanlarında; Bakanlık görüşlerini kabul etmediklerini belirtmişler ve daha önceki beyanlarını tekrar etmişlerdir.

2. Değerlendirme

27. 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."

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). Somut olayda başvurucuların temel iddiası, asıl işveren tarafından terör örgütü ile iltisaklı olarak gösterilmesinin derece mahkemelerince yeterli kabul edilerek esası hakkında herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan işe iade davasının reddedilmesidir. Bu nedenle başvurucuların iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

30. Anayasa Mahkemesi, eldeki başvuruda uygulanacak ilkeleri başvuruya benzer olgu ve iddiaları içeren Berrin Baran Eker (aynı kararda bkz. §§ 53-60) kararında belirlemiştir. Anılan kararda ifade edildiği üzere demokratik bir toplumda vazgeçilmez bir hak niteliğindeki adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı; uyuşmazlığın bir mahkeme önüne getirilebilmesini, dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı iddia ve savunmaların yargı merciince incelenerek değerlendirilmesini ve bir karara bağlanmasını, ayrıca verilen kararın icra edilmesini gerektirir. Buna göre mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası haklarını içerir (Berrin Baran Eker, § 55).

31. Mahkemenin, önündeki uyuşmazlığı karara bağlarken taraflardan birinin iddia ve savunmasına bağlı kalarak, buna karşı diğer tarafın öne sürdüğü esaslı itirazları tartışmadan yargılamayı sonuçlandırması hâlinde -ortada şeklî anlamda bir karar bulunsa bile- gerçek anlamda bir yargılama yapıldığından bahsedilemeyecektir. Bu durumda uyuşmazlığa karşı yargı yolunun teorik olarak açık olması pratikte bir anlam ifade etmeyecek, böylece mahkeme hakkı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı bir yanılsamadan ibaret kalacaktır (Berrin Baran Eker, § 56).

32. Diğer taraftan mahkemelerin, önündeki uyuşmazlığın esasını incelememesi sadece adil yargılanma hakkını zedelemekle kalmaz, aynı zamanda davanın konusunu oluşturan medeni hakkın bağlantılı bulunduğu diğer (maddi) hak ve özgürlükler yönünden etkili başvuru hakkının ihlal edilmesine de yol açabilir. Yargısal başvuru yolları, çoğunlukla bir hak veya özgürlükle bağlantılı uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması amacıyla ihdas edilmiştir. Kişiler dava açmak suretiyle mahkemelerden hak ve özgürlükleriyle ilgili olarak yargısal koruma talep etmektedir. Bireylerin yargısal koruma taleplerine cevap vermek, bu

bağlamda dava konusu uyuşmazlığın esasını inceleyerek iddia ve savunmaları değerlendirdikten sonra davayı karara bağlamak yargı mercilerinin anayasal yükümlülüğüdür (Berrin Baran Eker, § 57).

33. Bununla birlikte adil yargılanma hakkı davanın sonucuna yönelik bir güvence içermemekte yargılama sürecinin adil olarak yürütülmesini temin edecek birtakım usul güvenceleri sunmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuru incelemelerinde adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirme yapılırken davanın sonucuna ilişkin bir çıkarım yapılması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların -mahkeme hakkının gereği olarak- derece mahkemelerince işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini denetleme görevi bulunmaktadır (Berrin Baran Eker, § 58).

34. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin Berrin Baran Eker kararında vurgulandığı üzere 667 sayılı KHK'da, devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi öngörülmüş ancak yargı mercilerinin denetim yetkisini kısıtlayan herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu bakımdan 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi dayanak gösterilerek iş sözleşmesi feshedilen işçiler tarafından açılan işe iade davalarının esasının incelenmesini önleyen herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır (Berrin Baran Eker, § 69).

35. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu ve bu Kanun'u yorumlayan Yargıtay içtihatlarına göre asıl işverenin alt işverenden sözleşmenin feshini istemesi, feshi kendiliğinden tek başına geçerli hâle getirmemektedir. Ayrıca her ne kadar işten çıkarmanın şüphe feshine dayalı olduğu, dolayısıyla niteliği gereği şüphenin veya şüpheye götüren olguların ispatının imkânsız olduğu haklı olarak ileri sürülebilirse de -Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere- derece mahkemelerince işvereni şüpheye götüren olguların ispat koşulu aranmadan bir bütün olarak değerlendirilmesine engel bir durum yoktur. Aksi takdirde işverenin şüphesine dayanak olguların değerlendirilememesi, böylece feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının incelenememesi şüphe feshinde yargı yolunun açık olmasını anlamsız kılar. Dolayısıyla derece mahkemelerinin başvurucunun iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığını inceleme yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmasını gerektirecek herhangi bir neden söz konusu değildir (Berrin Baran Eker, § 69).

36. Kısacası 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde belirtilen örgüt, yapı, oluşum veya gruplara üye olunması ya da bunlara mensubiyetin veya iltisakın yahut irtibatın bulunması geçerli bir fesih sebebi olarak öngörülmüştür. Ancak bu düzenleme sözü edilen yapılarla irtibatının bulunduğu gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilen bir işçinin açtığı işe iade davasında derece mahkemelerinin geçerli fesih sebebi olarak gösterilen olguyu, diğer bir ifadeyle işçinin kuralda belirtilen yapılarla irtibatının bulunup bulunmadığını, iş hukukunun kurallarını da gözeterek araştırma ve ortaya koyma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Berrin Baran Eker, § 71).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Somut olayda da derece mahkemeleri, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkeme hakkı gereği asıl işverenin başvurucular hakkındaki değerlendirmesinin objektif ve makul dayanakları olup olmadığını, dolayısıyla geçerli feshin koşullarının oluşup

oluşmadığını incelemeden asıl işverenin şüphesine bağlı kalarak sonuca varmıştır. Başka bir ifadeyle derece mahkemeleri yargısal fonksiyonun esasını oluşturan uyuşmazlığın içinde yer alan maddi ve hukuki sorunların bütünüyle ele alınması ve karara bağlanması işlevini yerine getirmemiş, gerçek anlamda bir yargısal faaliyet icra etmemiştir. Dolayısıyla hukuk düzeni tarafından başvuruculara tanınan feshe karşı yargı yolunun açık olması teorik olmaktan öteye geçememiştir. Bu durumda başvurucuların mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır. Her ne kadar başvuruya konu kararların bir kısmında bazı başvurucular hakkında adli işlem olduğu belirtilmişse de bu işlemlerin neler olduğu ve şüpheyi haklı kılıp kılmadığı olgusal olarak değerlendirilmediğinden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkeme haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin 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."

40. Başvurucular, yargılamanın yenilenmesine ve zararlarının tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

42. 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).

43. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir

örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir 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).

44. İncelenen başvuruda, derece mahkemelerinin dava konusu uyuşmazlığın esasını incelememeleri sebebiyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

45. Bu durumda mahkeme 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 ekli tablonun (D) sütununda belirtilen mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

47. Avukat Emine Şeker tarafından temsil edilen başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin müştereken, Avukat Abdulkadir Güleç tarafından temsil edilen başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin müştereken, Avukat İmdat Ataş tarafından temsil edilen başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin müştereken, Avukat Aydın Özdemir tarafından temsil edilen başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin müştereken, avukatla temsil edilen diğer başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin ayrı ayrı ödenmesine; dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tablonun (E) sütununda gösterilen miktarlardaki harcın başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mahkeme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için

yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (D) sütununda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculların tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. Ekli tablonun (E) sütununda gösterilen başvuru harçlarının başvuruculara AYRI AYRI, Avukat Emine Şeker tarafından temsil edilen başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN, Avukat Abdulkadir Güleç tarafından temsil edilen başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN, Avukat İmdat Ataş tarafından temsil edilen başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN, Avukat Aydın Özdemir tarafından temsil edilen başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN, avukatla temsil edilen diğer başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÖKHAN GÜNDÜZ (3)

B. No: 2017/32051 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/32051

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÖKHAN GÜNDÜZ BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2017/32051)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Gökhan GÜNDÜZ

Vekili : Av. Engin GÖKOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda protesto eylemine yapılan müdahale neticesinde meydana gelen yaralanma ve bu olaya ilişkin ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesi nedeniyle eziyet yasağının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 17/8/2017 ve 7/11/2017 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca kırılan kolu için fizik tedavi uygulanması konusunda tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

5. Başvurucunun sağlık hizmetlerine erişim imkânına sahip olduğunu değerlendiren Komisyonca tedbir talebi reddedilmiştir.

6. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebi kabul edilmiş, ayrıca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

8. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu beyanda bulunmuştur.

9. 2017/37364 numaralı başvuru dosyasının kişi ve konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2017/32051 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2017/32051 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmasına ve diğer dosyanın kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

11. Başvurucu, 1970 doğumlu olup olay tarihinde Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) hükümlü olarak tutulmaktadır.

12. Başvurucu 25/5/2017 tarihinde İnfaz Kurumundaki bazı uygulamaları protesto etmek amacıyla kantinin önünde başka hükümlülerle birlikte oturma eylemi başlatmıştır. Eyleme infaz koruma memurları müdahale etmiş ve başvurucuyu oturduğu yerden kaldırarak götürmek istemiştir.

13. Bireysel başvuru formunda başvurucu; bu müdahale sırasında R.Ş. isimli infaz koruma memuru tarafından yere yıkıldığını, kafasının beton zemine vurulduğunu, daha sonra kolunun kırılana kadar büküldüğünü, kırık kolundan tutulmak suretiyle sürüklenerek götürüldüğünü belirtmiştir.

14. Başvurucu aynı gün İnfaz Kurumu tarafından Acil Servisle Kırıkkale Yüksek İhtisas Hastanesine (İhtisas Hastanesi) sevk edilmiştir.

15. Başvurucu hakkında düzenlenen 25/5/2017 tarihli adli muayene raporunda sol ön kolda hareket kısıtlılığı bulunduğu, yaralanmanın basit tıbbı müdahale ile giderilemeyeceği, hayati tehlike riskinin olmadığı tespitine yer verilmiş ve kati raporun ortopedi uzmanı tarafından verilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

16. Adli raporu düzenleyen acil tıp uzmanı İnfaz Kurumunun düzenlediği hasta sevk kâğıdı üzerine imzasını atarak şu ibareyi yazmıştır:

"Dirsekte fraktürü olan hasta ortopedi ile konsülte edildi. Uzun kol atele alındı. 1 hafta sonra ortopedi polk. [okunamadı] önerisiyle taburcu edildi."

17. Başvurucu bazı tıbbi test ve tetkikler için 8/6/2017 tarihinde İhtisas Hastanesine sevk edilmiştir. 29/6/2017 tarihinde düzenlenen kati raporda şu tespitler yer almaktadır:

"Ulna koronoid procesde kırık kaynamış. Kırığın hayati fonksiyonlarına etkisi 3 (üç) derecedir. Hayati tehlike geçirmemiştir. Basit tıbbi müdahale ile düzelmez olduğunu bildirir hekim raporudur."

B. İnfaz Koruma Memurları Hakkında Yürütülen İdari Disiplin Soruşturması

18. Başvurucunun kolunun kırılmasına ilişkin olarak beş infaz koruma memuru ve nöbetçi müdür tarafından olayın yaşandığı gün bir tutanak düzenlenmiştir. Tutanakta başvurucunun, kantin önünde oturma eylemi yapmaya başlayınca eylemine son vermesi konusunda uyarıldığı fakat uyarıyı dikkate almadığı ve slogan atmaya başladığı, bunun üzerine mahkûm taşıma teknikleri kullanılarak yerden kaldırılıp götürülmeye çalışıldığı, bu esnada da slogan atmaya devam ettiği belirtilmiştir. Tutanakta başvurucunun koğuş şebekesi girişine getirildiğinde kapının açılması beklenirken kasten kolunun üzerine gelecek şekilde kendisini sertçe yere attığı, yere düştükten sonra "Kolumu kırdınız şerefsizler" şeklinde diyerek diğer hükümlüleri galeyana getirdiği ve toplu şekilde slogan atmaya sebebiyet verdiği ifade edilmiştir.

19. Olayla ilgili tutanağı hazırlayan dört infaz koruma memuru hakkında disiplin soruşturması yapılmıştır.

20. Muhakkikin yürüttüğü soruşturma kapsamında yazılı savunma veren üç infaz koruma memuru tutanakta (bkz. § 18) belirtildiği gibi başvurucunun kendisini yere atması sonucu kolunun zarar gördüğünü ifade etmişlerdir. V.T. isimli dördüncü infaz koruma memuru ise başvurucunun odasına götürüldüğü sırada kendisinin görev almadığını, bağırışmalar üzerine olayın yaşandığı yere gittiğini, kamera görüntüleri incelendiğinde durumun anlaşılacağını söylemiştir. Tutanakta imzası bulunan ve hakkında soruşturma açılmayan infaz başmemuru Ö.M. tanık olarak verdiği ifadede eyleme orantılı şekilde zor kullanılarak son verilmesi talimatı verdiğini söylemiş, bu aşamadan sonrasına ilişkin bir anlatımda bulunmamıştır.

21. İnfaz koruma memurları dışında tutanakta imzası bulunan ve tanık olarak dinlenen ikinci müdür İ.K.nın olayla ilgili olarak görgüye dayalı bir bir bilgisinin olmadığı görülmüştür. Soruşturmada başkaca bir tanık dinlenmemiştir.

22. Muhakkik, soruşturma sonucu hazırladığı raporda 25/5/2017 tarihli kamera kaydından bahsetmiş ise de görüntülerin içeriğine ilişkin kendisi veya bilirkişi tarafından hazırlanmış herhangi bir çözümleme tutanağından söz etmemiştir. Raporun sonuç kısmında başvurucunun koğuş şebeke girişine gelindiğinde kasıtlı olarak kendisini kolunun üzerine bıraktığının kamera görüntülerinden ve ifade tutanaklarından anlaşıldığı belirtilmiştir.

23. Disiplin soruşturması sonucunda 13/7/2017 tarihinde dört infaz koruma memuru hakkında disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

C. Başvurucu Hakkında Yürütülen Disiplin Soruşturması

24. Başvuru konusu olaya karışan infaz korumu memurlarından ikisi 25/5/2017 tarihinde düzenledikleri tutanakta başvurucunun mahkemeye gittikten sonra odasına döneceği sırada "İşkenceler bizi yıldıramaz. İşkencecilere ölüm. Kimse bize işkence yapamaz." şeklinde slogan atarak oturma eylemi yaptığı, uyarmaları üzerine başvurucunun "Eyleme devam edeceğim" dediği belirtilmiştir. Tutanakta başvurucunun eylemini sürdürmekte ısrar etmesi üzerine zor kullanılarak odasına götürüldüğü ifade edilmiştir. Başvurucu dışında üç hükümlü hakkında da aynı tutanaktan hazırlanmıştır.

25. Başvurucuya, söz konusu tutanakta belirtilen olay nedeniyle disiplin soruşturması başlatıldığı belirtilerek üç gün içinde savunma vermesi, aksi takdirde savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı yazıyla ihtar edilmiştir. Başvurucu yazılı veya sözlü ifade vermemiştir.

26. Disiplin soruşturması sonunda başvurucuya gereksiz olarak marş söyleme veya slogan atma eylemi nedeniyle bir ay haberleşme veya iletişim (mektup) araçlarından yoksun

bırakma veya kısıtlama cezası verilmiştir. Başvurucuyla beraber hakkında soruşturma açılan diğer üç hükümlü de hücreye koyma veya ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma gibi cezalarla cezalandırılmıştır.

D. Başvurucunun Şikâyetine İlişkin Adli Soruşturma Süreci

27. İçeriği aynı iki dilekçeyle başvurucuyla birlikte toplam beş kişi, Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) suç duyurusunda bulunmuş; 12/6/2017 tarihli dilekçelerle, 25/5/2017 tarihinde infaz koruma memurlarının saldırdıklarını, bu sırada canavarca bir hisle ve planlı bir şekilde başvurucunun kolunun kırıldığını ileri sürmüştür. Şikâyetçiler ayrıca -bireysel başvuru konusu dışında kalmakla birlikte- yazdıkları mektupların yasaklandığını da belirtmişlerdir.

28. Suç duyurusuna ilişkin dilekçeler İnfaz Kurumu aracılığıyla Savcılığa gönderilmiştir. Yazı ekinde hastane sevk evrakı, disiplin cezası kararları ve adli muayene formu da bulunmaktadır. Bunlar dışında bireysel başvuru konusu olmayan hükümlü mektubu şikâyetiyle ilgili evrak da mevcuttur. İnfaz Kurumu yazıda ayrıca olayla ilgili süreci anlatarak bilgilendirmede bulunmuştur.

29. Savcılık başvurucunun kolunun kırıldığı şikâyetiyle ilgili araştırma yapmaksızın -İnfaz Kurumundan gelen belgelere göre- bir sonuca ulaşmıştır. 21/6/2017 tarihli kovuşturmaya yer olmadığı kararında, şikâyet dilekçelerinin gönderildiği üst yazıdaki bilgilere yer verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü'nün konuya ilişkin olarak vermiş olduğu cevabi yazıda;

...

Ayrıca DHKP/C Silahlı Terör Örgütü Üyesi hükümlülerin şikayetine istinaden Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığınca Adli Soruşturma personel hakkında da Kurumumuzca İdarri Tahkikat başlatılmış olup halen devam etmektedir.

Adı geçenin kolunun kırıldığını iddia etmesi üzerine aynı gün Kuruma 112 acil servis çağırılmış ve akabinde Kırıkkale Yüksek İhtisas Hastanesi Acil Polikliniğine sevk edilmiş olup burada yapılan muayene ve düzenlenen Adli Muayene Rapor Formunda kolunda hareket kısıtlığının bulunduğu belirtilmiş, kolu atele alınarak hakkında geçici doktor raporu düzenlenmiş ve 1 hafta sonra Ortopedi Polikliniğinde kontrolü önerilerek taburcu edilmiş olup raporda kolunun kırıldığına dair herhangi bir ibare bulunmamaktadır. Adı geçenin muayene edilmesi ve hakkında kati rapor düzenlenmesi hususunda 07/06/2017 günü Kırıkkale Yüksek İhtisas Hastanesi Ortopedi Polikliniğine sevk edilmiş ve muayene sonucunda 19/06/2017 tarihine randevu verilmiş olup henüz hakkında kati doktor raporu düzenlenmemiştir.

...

Daha önce yazmış oldukları dilekçelerde de 'istediklerini alıncaya kadar eylemlerini artırarak devam edeceklerini' belirttikleri göz önüne alındığında bu tür eylemlere müdahale eden ve son çare olarak zor kullanma yetkisini kullanan personeli ise işkence yaptıkları iddiaları ile yıldırma amacı içerisinde olduklarının değerlendirildiğinin' belirtildiği,

Müştekilerin iddiaları ile ilgili kurum görevlilerinin; herhangi bir kusur, ihmal ve suç işleme

kasıtlarının bulunmadığı gibi haklarında kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil de elde edilemediği, yapılan işlemlerin mevzuata uygun olduğu dosya kapsamından anlaşılmakla;

Açıklanan nedenlerle iddialar ve şüpheliler hakkında kamu adına KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA...[karar verildi.]"

30. Başvurucunun Savcılık kararına itirazı, Kırıkkale Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 24/7/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Anılan karar, başvurucuya 26/7/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

31. Başvurucu 17/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

32. Birleştirilen 2017/37364 numaralı dosyanın konusunu başvurucunun kolunun kırılmasına ilişkin sonraki tarihli bir şikâyet oluşturmaktadır. Buna göre başvurucu, İhtisas Hastanesinin 29/6/2017 tarihli raporunu (bkz. § 17) 2/8/2017 tarihinde Savcılığa sunarak yeniden şikâyette bulunmuştur. Başvurucunun şikâyet dilekçesinin içeriği 12/6/2017 tarihli dilekçesiyle benzer şekildedir. Başvurucunun şikâyeti üzerine Savcılık 21/6/2017 tarihli kararından (bkz. § 29) bahsederek şikâyetin mükerrer nitelikte olduğunu değerlendirmiş ve kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Verilen karar Hâkimliğin 18/10/2017 tarihli kararıyla kesinleşmiştir.

33. Hâkimliğin kararı 20/10/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 7/11/2017 tarihinde yeniden bireysel başvuruda bulunmuştur.

34. Başvurucu 2017/37364 numaralı dosyada ilk bireysel başvuru dosyasındaki iddialarla aynı mahiyette şikâyetlerde bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

35. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

...

İşlenmesi hâlinde, şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

36. 5237 sayılı Kanun'un "Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" kenar başlıklı 256. maddesi şöyledir:

"(1) Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna

ilişkin hükümler uygulanır."

37. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar."

B. Uluslararası Hukuk

38. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

39. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamış; terörle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerin Sözleşme'yle yasaklandığını belirtmiştir. AİHM, kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediğine ilişkin içtihatlarını hatırlatmıştır (Selmouni/Fransa, B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

40. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunun söylenebilmesi için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007 §§ 35-37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

41. AİHM'e göre ceza infaz kurumundaki bir kişi üzerinde fiziksel güce başvurulması -bu kişinin kendi eylemi kesinlikle gerekli kılmadığı sürece- insan onuruna zarar verir ve prensip olarak Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal eder (Satık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 31866/96, 10/10/2000, § 54).

42. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131; Tepe/Türkiye, B. No: 31247/96, 21/12/2004, § 48). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız ve kamu denetimine açık olmasını, yetkili makamların titizlikle ve süratli biçimde çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kolun Kırılmasına İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvurucu; infaz görevlileri tarafından kolu kırılmasına rağmen kati sağlık raporu düzenlenmeden, tanık ifadelerine başvurulmadan, şüphelilerin ifadeleri alınmadan, kamera

görüntüleri ve diğer deliller toplanmadan İnfaz Kurumunun yazısı doğrultusunda karar verildiğini, itirazının da gerekçesiz şekilde reddedildiğini belirterek etkili soruşturma yapılmadığını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca kırılan kolu nedeniyle fizik tedaviye ihtiyacı olmasına rağmen bu tedavinin uygulanmadığını da belirterek kötü muamele yasağı ile adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Bakanlık görüşünde özetle; başvurucunun örgütsel irade ile İnfaz Kurumu içinde birçok defa düzeni bozucu eylem ve faaliyette bulunduğu, olay sırasında infaz koruma memurlarının görevleri gereği Kurumun düzenini sağlamak amacıyla başvurucuya ölçülü müdahalede bulunarak oturma eylemini sonlandırdıkları ve başvurucuyu koğuşuna götürdükleri, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın sonuç kısmında da zaten kanuna aykırı ve kasıtlı yahut ihmale dayalı hareketle gerçekleşen bir eylemin bulunmadığının değerlendirildiği belirtilmiştir. Görüş yazısında ayrıca başvurucunun olayla ilgili dilekçesinde genel ifadeler kullandığı, olayın örgüsü ve detaylarından bahsetmediği, meydana gelen yaralanmanın İnfaz Kurumu personeli tarafından gerçekleştirildiği yönündeki iddialarının inandırıcılığına dair uygun ve kabul edilebilir deliller sunmadığı, 25/5/2017 tarihinde gerçekleştiğini iddia ettiği olayla ilgili olarak 12/6/2017 tarihinde İnfaz Kurumuna başvuru dilekçesi vermek suretiyle özen yükümlülüğüne aykırı davrandığı, bu hususların yapılacak değerlendirmede gözönünde tutulması gerektiği ifade edilmiştir.

46. Başvurucu Bakanlığın görüş yazısına ilişkin beyan dilekçesinde bireysel başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

47. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğine yönelik iddiaları kötü muamele yasağına ilişkin olarak devletin etkili soruşturma yapma sorumluluğu kapsamında kaldığından söz konusu haklar yönünden ayrıca bir inceleme yapılmamıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

48. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

49. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

…

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

…”

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

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

51. Kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde yasağın maddi ve usul boyutlarının ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Bu bağlamda yasağın maddi boyutu sadece bireyleri işkence ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu (negatif yükümlülük) içermemektedir. Ayrıca bireylerin bu tür muameleye maruz kalmasını engelleyecek etkili önleyici mekanizmaların kurulması yönünde pozitif bir yükümlülük de içermektedir.

52. Kötü muamele yasağının usul boyutu ise bu yasağın ihlal edildiğine yönelik tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran iddiaların sorumlularının tespitini ve cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir soruşturma yapılması sorumluluğunu (pozitif yükümlülük) içermektedir.

53. Başvurucu öncelikle kolluk görevlileri tarafından kasıtlı olarak kolunun kırıldığını iddia etmekte, sonrasında ise maruz kaldığı olayın aydınlatılması için etkili bir soruşturma yürütülmediğini belirtmektedir. Bu nedenle başvurucunun şikâyetlerinin kötü muamele yasağının hem maddi hem usul boyutu açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir.

i. Anayasa’nın 17. Maddesinin Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

54. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

55. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamasını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

56. Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında ayrıca devletin -pozitif bir yükümlülük olarak- yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlet bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51).

57. Anılan koruma yükümlülüğü devlete, söz konusu kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yüklemektedir. Anılan yükümlülük işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun bir unsurunu, devletin kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğünü oluşturmaktadır. Koruma doğrultusunda yetkililerin bildikleri ya da bilmeleri gereken bir

kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirleri almamaları durumunda devletin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında sorumluluğu ortaya çıkabilecektir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82).

58. Tüm adli kovuşturmaların mahkûmiyet veya belirli bir hüküm alma ile sonuçlanmasına yönelik kesin bir zorunluluk bulunmamakla birlikte mahkemeler hiçbir koşul altında yaşamı tehdit eden suçların, fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yapılan ağır saldırıların cezasız kalmasına, af ya da zamanaşımına uğramasına izin vermemelidir. Adli makamların yetki alanları kapsamındaki kişilerin yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini korumak üzere çıkarılan kanunların koruyucuları olarak sorumlu olanlara yaptırım uygulamakta kararlı olmaları ve suçun ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlığa izin vermemeleri gerekir. Aksi hâlde devletin kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğü yerine getirilmemiş olacaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 77).

59. Öte yandan bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23). Değerlendirmeye esas alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve ardındaki saik de eklenebilir. Ayrıca kötü muamelenin heyecanın ve duyguların yükseldiği durumda meydana gelip gelmediği de dikkate alınması gereken diğer bir faktördür (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

60. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin işkence olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğinin belirlenebilmesi için anılan fıkrada geçen eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın Anayasa tarafından, özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla getirildiği ve anılan ifadelerin 5237 sayılı Kanun'da düzenleme altına alınmış olan işkence, eziyet ve hakaret suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

61. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin işkence olarak belirlenmesi mümkündür (Tahir Canan, § 22). Muamelelerin ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde işkence teriminin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ızdırap vermeyi kapsadığı belirtilerek kasıt unsuruna da yer verilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 85).

62. İşkence seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya, yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler eziyet olarak tanımlanabilir (Tahir Canan, § 22). Bu hâllerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak eziyette, ızdırap verme kastının belli bir

amaç doğrultusunda yapılması şartı aranmaz. Fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında eziyet olarak nitelendirilebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

63. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen, aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (Tahir Canan, § 22). Burada eziyetten farklı olarak kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

64. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunun belirlenebilmesi için her somut olay kendi özel koşulları içinde değerlendirilmelidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90).

65. Ayrıca AİHM'in birçok kararında vurgulayıp Yurtsever ve diğerleri/Türkiye (B. No: 22965/10, 8/7/2014) kararında da tekrarladığı -olayın fail ya da faillerinin cezai sorumluluğu ile devletlerin Sözleşme kapsamındaki sorumluluğunun farklı olduğu yönündeki- ilkeye özellikle dikkat çekmek gerekir. AİHM, anılan kararında bu ilkeye açıkça vurgu yapmış ve ceza hukuku anlamında suçluluk ya da masumiyet konusunda kararlar vermenin kendi yetki alanına girmediğini ifade etmiştir (Yurtsever ve diğerleri/Türkiye, § 68).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

66. Başvurucu, hükümlü olarak tutulduğu ceza infaz kurumundaki oturma eylemine yapılan müdahale neticesinde infaz koruma görevlileri tarafından kolunun kırılarak kötü muameleye maruz kaldığını iddia etmektedir.

67. Anayasa Mahkemesi, asgari eşik seviyesini aştığı varsayılan kötü muamele iddialarının makul şüphe kalmayacak şekilde kanıtlanması şartını aramakta ve başvurularda öncelikle bu konudaki kanıtlama sorununu ele almaktadır (Beyza Metin, B. No: 2014/19426, 12/12/2018, § 45).

68. Somut olayda kötü muamele iddialarının fiziki bulguları açısından doktor raporlarının önem arz ettiği açıktır. Başvurucunun İnfaz Kurumundan sevk edildiği İhtisas Hastanesi tarafından ilk adli muayene raporunda kolundaki hareket kısıtlılığı tespit edilmiş, uzman doktor tarafından dirsekte kırık izlendiği belirtilmiştir (bkz. §§ 15, 16). Kaldı ki kati raporda da başvurucunun kolunda kırık olduğu ortaya konulmuştur. Bu durumda ceza infaz kurumunda hükümlü olmasından dolayı devletin gözetimi ve sorumluluğu altında bulunan başvurucunun fiziksel bir saldırıya maruz kaldığına ilişkin iddianın soruşturulması için yeterli delilin var olduğu kabul edilmelidir.

69. Bir kişinin devletin gözetimi altında bulunduğu bir zaman diliminde yaralandığının tespiti hâlinde söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme yükümlülüğü devlete aittir (Sinan Işık, B. No: 2013/2482, 13/4/2016, § 87).

70. İnfaz koruma memurlarının düzenlediği tutanakta (bkz. § 18) başvurucunun kendini yere atarak yaraladığı iddia edilmektedir. Başvurucunun şikâyeti üzerine açılan adli soruşturmada ise Savcılık yaralanmanın ne şekilde meydana geldiğine ilişkin bir açıklama

yapmamış, sadece kamu görevlilerine atfedilecek bir kusur olmadığını veya bu kişilerin suç işleme kasıtlarının bulunmadığını belirtmiştir. Ancak kararında İnfaz Kurumunun yazısındaki (bkz. § 28) bilgilere olduğu gibi yer veren Savcılığın başvurucunun kolundaki kırığa ilişkin bir kabulde bulunup bulunmadığı dahi anlaşılamamıştır.

71. İddia konusu olayla ilgili olarak infaz koruma memurları hakkında açılan disiplin soruşturmasına ilişkin dosyadan, olay yerine ilişkin kamera görüntülerinin olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte disiplin soruşturmasında muhakkik, adli soruşturmada da Cumhuriyet savcısı tarafından kamera görüntülerinin içerikleri ortaya konulmamış ve infaz koruma memurlarının beyanlarının görüntülerle uyumlu olup olmadığı tespit edilmemiştir. Dolayısıyla bu görüntüleri çözümleyerek gerçekte neler yaşandığını ortaya koyup olayı aydınlatabilecek imkâna sahip olan soruşturma makamlarının bu konuda sessiz kalması, onlara düşen -açıklama yapma şeklindeki- ispat yükümlülüğüne aykırılık oluşturmaktadır. Bu durumda başvurucunun iddiaları doğrultusunda kamu görevlileri tarafından kolunun bükülerek kırıldığının kabulü gerekmektedir.

72. Somut olayın gerçekleşme koşulları, başvurucunun kolunda meydana gelen kırığın niteliği ve bu durumun başvurucu üzerindeki muhtemel fiziksel etkileri birlikte değerlendirildiğinde eylemin eziyet olarak nitelendirilmesi mümkündür.

73. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kolunun kırılmasıyla neticelenen müdahale nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi -negatif yükümlülük- boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. Anayasa'nın 17. Maddesinin Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

74. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usul boyutu da bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

75. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili bir resmî soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Soruşturma etkili olmadığında anılan madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı durumlarda devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

76. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda

sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

77. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

78. Etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmiş olduğunun kabulü için;

- Yetkili makamların olaydan haberdar olur olmaz resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114),

- Soruşturmanın kamu denetimine açık olması ve mağdurların meşru menfaatlerini korumak için soruşturmaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlanması (Cezmi Demir ve diğerleri, § 115),

- Soruşturmadan sorumlu olan ve incelemeleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117),

- Soruşturmaların makul özen ve süratle yürütülmesi (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114),

- Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99) gerekmektedir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

79. Başvurucu, dört kişiyle birlikte yazdığı şikâyet dilekçesinde infaz koruma memurları tarafından kolunun kırıldığını iddia etmiş; söz konusu dilekçeyi İnfaz Kurumu aracılığıyla diğer evrakla birlikte (bkz. § 28) Savcılığa göndermiştir. Başvurucunun İhtisas Hastanesine sevkine ilişkin evraka uzman doktor tarafından dirsekte fraktür tespit edildiği yazılması karşısında başvurucunun iddiasının savunulabilir olduğu söylenmelidir. Bu noktada soruşturma makamlarının başvurucunun iddiaları konusunda etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğünün doğduğu kabul edilmelidir.

80. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, her soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68). Buna bağlı olarak soruşturmaya özgü değeri bulunan ilke ve araçların olayın aydınlatılmasını temin edecek şekilde yargısal mercilerce işlevselleştirilip işlevselleştirilmediği ortaya konmalıdır (Tuna Ayçiçek, B. No: 2014/6526, 24/01/2018, § 83).

81. Başvurucunun kamu görevlileri tarafından kolunun kırıldığını ileri sürmesine karşın infaz koruma memurlarının başvurucunun kendisinin kolunu kırdığını iddia ettiği dikkate alındığında, olay yerindeki kamera kayıtlarının incelenmesi, varsa tanıkların dinlenilmesi ve ilgililerin ifadelerinin alınması gibi birtakım soruşturma işlemlerinin yapılması gerektiği

açıktır.

82. İnfaz koruma memurları hakkında yürütülen disiplin soruşturmasında kamera kayıtlarının varlığından söz edilmiş ise de bu görüntülerin tarafsız kişilerce çözümlenmesinin yapıldığına ilişkin bir tutanak veya rapor bulunmamaktadır. Dolayısıyla görüntülerin hangi beyanları doğrular nitelikte olduğu disiplin veya adli soruşturmadan anlaşılamamıştır. Başvurucunun şikâyet dilekçesi vermesi üzerine olayı öğrenen Savcılığın iddialarla ilgili olarak başvurucunun veya infaz koruma memurlarının beyanlarını almadığı, ayrıca herhangi bir inceleme ve araştırma yapmadığı görülmektedir.

83. Savcılık, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda İnfaz Kurumunun bilgilendirme yazısı ve içeriği üzerinden bir sonuca ulaşmış; herhangi bir soruşturma işlemi yapmamıştır. Öte yandan Savcılığın kararından, başvurucuda bir yaralanma meydana gelip gelmediği veya geldiği kabul edilse dahi söz konusu yaralanmanın kamu görevlilerinin müdahalesi sonucunda mı gerçekleştiği hususunda açık bir değerlendirme bulunmadığı anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle yaralanmanın niteliği ve nasıl gerçekleştiği aydınlatılmış değildir. Dolayısıyla soruşturmadaki eksiklikler ve ulaşılan sonuç Savcılığın gerçeği ciddiyetle öğrenme çabası içinde olduğu konusunda kuşku uyandırmaktadır.

84. Tüm bu eksiklikler birlikte değerlendirildiğinde başvurucuya karşı kötü muamele oluşturduğu iddia edilen eylemlere yönelik olayın aydınlatılması amacıyla etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği sonucuna ulaşılmıştır.

85. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Ceza İnfaz Kurumunda Fizik Tedavi Uygulanmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

86. Başvurucu, kırılan kolu nedeniyle fizik tedaviye ihtiyaç duyduğunu fakat bu konuda kendisine tedavi imkânı sağlanmadığını iddia etmiştir.

87. Bakanlık bu konuda görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

88. Anayasa Mahkemesi ceza infaz kurumlarında hükümlülere sağlık hizmetlerinin hiç veya gereği gibi sağlanmamasından kaynaklanan kötü muamele iddialarına ilişkin olarak infaz hâkimliğine şikâyet yolunu, tüketilmesi gereken etkili bir iç hukuk yolu olarak gördüğünü çeşitli kararlarında belirtmiştir (birçok karar arasından bkz. Süleyman Araç, B. No: 2015/7985, 20/9/2018, §§ 24-29).

89. Başvurucu söz konusu şikâyetlerini infaz hâkimliği önüne taşıdığına dair herhangi bir bilgi ya da belge sunmamıştır. Dolayısıyla somut olayda, anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

90. Açıklanan gereklerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Ayrımcılık Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

91. Başvurucu; uzun yıllardır hükümlü olmasına karşın kovuşturmaya yer olmadığına dair kararında örgüt mensubu olarak gösterildiğini, kullanılan ifadeler nedeniyle ayrımcılığa

uğradığını belirterek eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

92. Bakanlık bu konuda görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

93. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Sözleşme'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

94. Somut olayda, eşitlik ilkesinin ihlal edildiği ileri sürülmekte ise de söz konusu ihlal iddiasının hangi temel hak ve özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştiği belirtilmemiştir.

95. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

96. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

97. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

99. 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).

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

ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir 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).

101. İncelenen başvuruda eziyet yasağının maddi ve usul boyutu itibarıyla ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Savcılığın kovuşturmaya yer olmadığına dair kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

103. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için eziyet yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 70.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

104. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eziyet yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Gerekmesine rağmen fizik tedavi uygulanmadığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan eziyet yasağının maddi ve usule ilişkin boyutlarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin eziyet yasağının usule ilişkin boyutunun ihlalinin ve sonuçlarının

ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığına (ihlal kararı Savcılığın 2017/6616 numaralı soruşturma dosyasıyla ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Eziyet yasağının maddi ve usul boyutunun ihlali nedeniyle net 70.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADNAN AĞAOĞLU

B. No: 2017/32485 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/32485

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADNAN AĞAOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/32485)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Adnan AĞAOĞLU

Vekili : Av. İbrahim Doğu ÖZTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; hisse devir sözleşmesinin iptali neticesinde uğranıldığı iddia edilen zararın tazmini istemiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. İş adamı olan başvurucu, halka açık olan ve hisseleri İstanbul Menkul Kıymetler Borsasında (İMKB) işlem gören Fon Finansal Kiralama A.Ş.nin (Fon Finansal Kiralama) hisselerinin %5'ine sahiptir. Yıldız Holding A.Ş. (Yıldız Holding) ise Fon Finansal Kiralamanın hisselerinin %87'sine sahiptir.

9. Başvurucu 14/12/2006 tarihine kadar Fon Finansal Kiralamada genel müdür, 18/4/2008 tarihine kadar da Yönetim Kurulu üyeliği yapmıştır.

10. Yıldız Holding ile Global Investment House KSCC (Global Investment) arasında 17/12/2007 tarihinde Yıldız Holdingin sahip olduğu Fon Finansal Kiralama hisselerinin %60'ının Global Investmente devredilmesine ilişkin sözleşme imzalanmıştır. Yine 17/12/2007 tarihinde Yıldız Holding tarafından hisse devrinin tamamlanmasını müteakip başvurucunun da aralarında bulunduğu diğer tüm ortakların sahip olduğu hisselerin tamamının satın alınacağı açıklanmıştır.

11. Fon Finansal Kiralama hisselerinin %60'ının Global İnvestmente devredilmesine ilişkin özel hâl bildirimleri özetle şöyledir:

i. 18/12/2007 tarihli özel hâl bildiriminde hisselerin 120.000.000 dolar (Amerikan doları) karşılığında satışına ilişkin 17/12/2007 tarihli hisse devir anlaşması imzalandığı, hisse devri için gerekli izinlerin alınması amacıyla Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) ve Rekabet Kurulu Başkanlığına başvuruların Global Investment tarafından yapılacağı ve Global Investmentin halka çağrıda bulunmak üzere Sermaye Piyasası Kuruluna (SPK) başvuruda bulunacağı açıklanmıştır.

ii. 2/1/2008 tarihli özel hâl bildiriminde ise BDDK ve Rekabet Kurulundan gerekli izinlerin alınmasından sonra %60 hisse payının karşılığı olarak anlaşılan 120.000.000 doların ödemesinin nakden ve defaten yapılacağı ve hisse başına satış fiyatının 12.81 dolar olduğu açıklanmıştır.

iii. 5/3/2008 tarihli özel hâl bildiriminde ise hisse devri için gerekli olan ön koşulların tamamlanması ve resmî makamlardan gerekli izinlerin alınması konusunda çalışmaların sürdürüldüğü ve gelişmelerin kamuya duyurulacağı açıklanmıştır.

iv. 10/3/2008 tarihinde Yıldız Holding tarafından yapılan özel hâl bildiriminde Yıldız Holdingin hisse miktarının %27.83 olarak yansıtıldığı görülmektedir.

12. Başvurucunun bir kısım hissesi zorunlu çağrı yapılmadan önce 7/3/2008 tarihinde zorunlu çağrı için açıklanan fiyattan Yıldız Holding tarafından satın alınmıştır. Yıldız Holdingin cevap dilekçesinde bir kısım hisse senedinin 7/3/2008 tarihinde 15.00 TL/adet birim fiyattan, bir kısım hisse senedinin ise 2/7/2008-4/8/2008 tarihleri arasında ortalama 12.00 TL/adet birim fiyattan satın alındığı belirtilmiştir.

13. 13/10/2008 tarihinde Yıldız Holdingin Fon Finansal Kiralama hisselerinin %60'ını Global Investmente satılmasından vazgeçilmiştir. Ayrıca diğer ortakların hisselerinin de satın

alınmayacağı açıklanmıştır.

B. Başvuru Konusu Yargılama Süreci

14. Başvurucu tarafından Yıldız Holding ve Global Investment aleyhine 20/11/2008 tarihinde İstanbul Anadolu 1. Ticaret Mahkemesinde (Mahkeme) tazminat davası açılmıştır. Başvurucu, davalıların kamuoyunu doğru, açık ve tam zamanında bilgilendirmediklerini iddia etmiştir. Bu doğrultuda bir kısım hisse senedini borsa dışında devralan Yıldız Holding tarafından ortaklıkta ulaştığı payla ilgili yapılan açıklama ve sonrasında Global Investmenti temsilen Yönetim Kurulu üye değişimi birlikte değerlendirildiğinde devir işleminin bittiği ve Global Investmentin çağrı yapmak üzere SPK'ya başvuracağı yönünde kesin bir kanaat uyandırıldığını ifade etmiştir. Başvurucu, netice olarak çağrı yapılması hâlinde hisselerini 12.81 dolar/adet fiyatı ile devretme imkânına sahip olacakken dava tarihi itibarıyla bu değerin 3.64 TL/adede gerilediğini ileri sürerek tarafına 12.117.076,29 TL ödenmesini talep etmiştir.

15. Davalılar, 2008 yılında borsanın %52.4 oranında değer kaybına uğradığını ve başvurucunun hisse senetlerini satmayarak zorunlu çağrıyı beklemesinden doğan zarardan sorumlu olmayacaklarını savunmuşlardır. Davalı Global Investment ayrıca sözleşmenin şarta bağlı olduğunu, hisse devir işlemine izin verilmesi talebinde bulundukları BDDK'nın 6/3/2008 tarihinde yapılan başvuruya olumlu ya da olumsuz yanıt vermediğini, 10/10/2008 tarihinde Yıldız Holdinge gönderdikleri yazıda gerekli yasal izinlerin çıkmamış olduğunu da gözönünde bulundurarak devir işleminden vazgeçildiğini bildirdiklerini, yatırımcıların da bu durumdan 13/10/2008 tarihinde bilgi sahibi olduğunu vurgulamıştır.

16. Mahkemece alınan 11/7/2013 havale tarihli bilirkişi kurulu raporunda davalılar arasında imzalanan hisse devir sözleşmesi de değerlendirilmiştir. Raporda sözleşmenin bazı hükümlerinin dava konusunu ilgilendirmediği, tarafların 3. kişilerin bilmesinde sakınca duyacakları farklı kuruluşlar, ortaklıklar veya iş ilişkilerine dair bilgiler olduğu belirtilerek sözleşmenin ilgili hükümleri özetlenmiştir. Buna göre bilirkişi raporunda sözleşmenin ilgili hükümleri özetle şöyledir:

i. Davalılar arasında imzalanan sözleşmenin II. maddesinin satıştaki hisselerin satın alınması, satın alma ve ödeme başlıklı 2/2 a, b ve c hükümlerine göre satışa konu hisselerin satın alma bedelinin 120 milyon dolar olduğu, 60 milyon doların işbu anlaşmada yer alan şartlara ve bunlarda ortaya konulan koşullara tabi olarak alıcı taraf feragatnamesinin teslim edilmesini takip eden yedi iş günü içinde peşin, kalan 60 milyon doların ise bir ertesi gün değerinde yatırılması talimatının verilmesi taraflarca kararlaştırılmıştır.

ii. Sözleşmenin III. maddesinin 3.1. maddesinde alıcının ön koşulları, 3.2. maddesinde satıcının ön koşulları ve 3.3. maddesinde de ortak ön koşullara yer verilmiştir. Satışa konu hisselerin satışı ve alımı ile ilgili BDDK onayının usulüne uygun olarak temin edilmesinin alıcı Global Investmentin yükümlülüğünde olması taraflarca kararlaştırılmıştır.

iii. Sözleşmenin 3.3. maddesinde, Rekabet Kurulu onayının Rekabet Kurumunun satışa konu hisselerin satıcı tarafından bu sözleşmeye uygun bir şekilde alıcıya devrini onaylaması olarak ifade edilmiştir. Burada yer alan tekellüfler, herhangi bir halel getirmeksizin satışa konu hisseler ile ilgili tüm menfaatler ve riskler satışa konu hisseleri temsil eden hisse senetlerinin alıcıya teslimi ve devrinin ardından kapanışın tamamlanmasıyla birlikte alıcıya geçecektir.

iv. Alıcı onayları temin etmek için gereken veya önerilen başvurusunu zamanında ve doğru

bir şekilde yapacaktır. 3.1, 3.2. ve 3.3 sayılı maddelerde açıklanan Rekabet Kurulu ve BDDK onaylarını temin etmek için eksiksiz bir iş birliği sergileyeceklerdir. Alıcı bu konuda atılan tüm adımları zamanında satıcıya bildirecektir. Satıcı ve alıcı, Rekabet Kurumu ve SPK'ya başvuruda bulunmadan önce gerekli tüm bilgileri paylaşacaktır.

v. Sözleşmenin "Muvafakatler, İhlal Olmaması" başlıklı 5.4. maddesinin 5.4/b fıkrasına göre alıcı; Rekabet Kurumu, BDDK ve SPK da dâhil olmak üzere hükûmet kurumlarından herhangi birinin talep ettiği her türlü belgeyi usulüne uygun olarak ve zamanında tedarik edecektir. Sözleşmenin 5.4/c fıkrasında; herhangi bir tüzük veya kanunu ya da alıcı ile ilgili herhangi bir hükûmet kurumunun herhangi bir hükmünü, kararnamesini, kararını, yönetmeliğini veya kuralını ihlal etmeyecektir.

vi. Sözleşmenin "Satıcı Tarafından Tazmin" başlıklı 8.2 maddesinde ise 8.1 maddesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmak kaydıyla satıcı, alıcının tazmin edilen kişilerini tazmin edecek; savunacak ve zarar görmelerini önleyecektir.

vii. Sözleşmenin feshi 9. maddede düzenlenmiştir. 9.1/d fıkrasına göre fesheden tarafın o anda sözleşme kapsamında temerrüde düşmemiş olması kaydıyla kapanış meydana gelmemiş ise bu sözleşmenin imza tarihinden itibaren altı ay içinde ya da kapanış tarihi taraflarca karşılıklı olarak uzatılmışsa üç ay içinde diğer tarafa herhangi bir yükümlülük yüklemeksizin karşılıklı yazılı mütabakatla satıcının yükümlülüklerinden herhangi birisini tekellüfü veya taahhüdü ihlal etmesiyle ya da alıcının yükümlülüklerinden herhangi birisini tekellüfü veya taahhüdü ihlal etmesiyle konuya ilişkin yazılı bildirimden sonraki on beş gün içinde bu ihlallerin düzeltilmemesi durumunda yazılı ihbarname gönderilmek suretiyle alıcı veya satıcı tarafından feshedilebilir.

17. Davalılar arasındaki sözleşmeye ilişkin bilirkişi raporundaki değerlendirme şöyledir:

"Davacı ve Davalılar arasında imzalanan Hisse Devir Sözleşmesinin bu maddelerinden de görüleceği üzere hisse devrinin davalılar arasında imzalanan sözleşmesinin 3.1, 3.2 ve 3.3 maddelerinde belirtilen ön koşulların tümünün yerine getirilmesi halinde gerçekleşeceği taraflarca kabul edilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan sözleşmenin 9. maddesinde yer alan hükümden de görüleceği üzere, sözleşmenin geçerliliği 6 ay ile sınırlandırılmış sözleşmenin kapanışının karşılıklı olarak 3 ay uzatılabileceği kararlaştırılmış olup, bu süre içinde taraflar birbirlerine her hangi bir sorumluluk yüklemeksizin sözleşmeyi feshedebilecektir. Hisse devri açısından önemli olan ve Kamuya açıklanması gereken bu süre hakkında taraflarca her hangi bir açıklama yapılmamış olup, 13/10/2008 tarihinde sözleşmenin 6 ay sonunda Yıldız Holding AS tarafından fesih edildiğine ilişkin kamuya açıklama yapılmıştır. Davalılar Yıldız Holding A.Ş ve Global Investment House KSCC ile dava dışı FFK Fon Finansal Kiralama A.Ş arasında 17/12/2007 tarihli 'Hissedarlar Sözleşmesi imzalanmış olup (bu sözleşmenin imzalanması FFK Fon Finansal Kiralama A.Ş.' nin elinde bulundurduğu FKB hisselerini, TFKB. SPA. çerçevesinde tasarlanan işlemlerin anmasından itibaren 3 yıllık bir süre boyunca bir üçüncü şahsa devrini sınırlandırmaktadır.) bu sözleşmede yer alan şirketlerin hisse satışı dışındaki, idari ve mali ilişkilerinin düzenlendiği (hissedarların garantileri, tarafların akitleri, dış kaynak kullanımı, faaliyet, şirket genel kurulu, yönetim kurulu üyeleri ve yönetim, şirket denetçileri, finansman ve teminatlar, bütçeler vbg. hususlara ait) sözleşme hükümlerinin, davacı tarafından bilinmesinin ticari sir (gizli bilgiler şirket veya hissedarlarının veya filyallerinin işleriyle ilgili olup şirket tarafından herhangi bir hissedara veya bir hissedar tarafından bir başka hissedara bu sözleşmenin tarihinden önce veya sonra açıklanan, gerek yazılı veya sözlü

olarak gerek bir başka yolla ve doğrudan veya dolaylı olarak ve bu sözleşmenin ve hisse satın alma sözleşmesinin şartlarıyla burada bahsedilen her türlü konuyu içeren gizli nitelikte tüm bilgilerdir. sözleşme md. 1.1.) olarak değerlendirilebileceği, sözleşmede söz konusu şirketlerin Ticaret Siciline kayıtlı olmaları ve Ticaret Sicilinin aleni olması nedeniyle söz konusu şirketlerin Ticari Sır kapsamında değerlendirilemeyeceği görüş ve kanaatindeyiz."

18. Mahkemece 21/5/2014 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesi özetle şöyledir:

i. Hisse devir sözleşmesinin imzalanması hakkında özel hâl açıklamalarında bulunulduğu görülse de bu açıklamaların tebliğde belirtilen şartların yerine getirilmediği, tam tersine yanıltıcı olduğu, sözleşmenin sona ereceği yönünde kamuya açıklamada bulunulmadığı, 10/3/2008 tarihinde Yıldız Holding tarafından yapılan açıklamada ise hisse devri sanki gerçekleşmiş gibi hisse miktarının %27,83 olarak yansıtıldığı vurgulanmıştır.

ii. Davalıların sermaye piyasasına aykırı hareket etmelerinin hukuka aykırı bir fiil teşkil ettiği ve kusurlu oldukları açıklandıktan sonra başvurucunun zorunlu çağrı gerçekleşseydi elde edeceği hisse bedeli ile bu hisselerin dava açıldığı sıradaki değeri arasındaki farkın zarar teşkil ettiği kabul edilse dahi hukuka aykırı fiil ile zarar arasında illiyet bağı olmadığı sonucuna varılmıştır.

iii. Bu sonuca ulaşılırken başvurucunun Fon Finansal Kiralamada genel müdür sıfatıyla görev yapmış olduğu, hisse senedi piyasası konusunda bilgili olduğu ve hisse devrinin gerçekleşmesi hâlinde devralınan hisseler bakımından davalı Global Investmentin çağrıda bulunma yükümlülüğünün doğacağı, devrin gerçekleşmemesi hâlinde ise bu yükümlülüğün ortadan kalkacağını bildiği ve başvurucunun devrin gerçekleşmemesi riskini alarak hareket ettiği belirtilmiştir. Netice itibarıyla başvurucunun bu hareketiyle davalıların hukuka aykırı fiili ile uğradığı zarar arasındaki illiyet bağını kopardığı ifade edilmiştir.

19. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 11. Hukuk Dairesince (Daire) 17/11/2015 tarihinde kararın gerekçesi düzeltilerek onanmıştır. Kararın gerekçesi özetle şöyledir:

i. Davalıların İMKB'ye bildirim yapmakla yükümlü olduğu, hisse devrine ilişkin olarak dava dışı Fon Finansal Kiralama aracılığıyla özel hâl bildiriminde bulunulduğu, bundan sonra meri tebliğ uyarınca herhangi bir gelişme olmasa dahi altmış günlük sürelerle bildirimde bulunulmasının gerektiği açıklanmıştır. Ardından davalıların bu kurala uymadığı, devir sözleşmesinde devir için birtakım şartlar öngörülmesine rağmen bunun özel hâl bildirimlerinde açıklanmadığı belirtilerek davalıların meri tebliğin bir kısım hükümlerini ihlal etmeleri karşısında hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği ifade edilmiştir.

ii. Öte yandan başvurucunun hisse devrinin gerçekleşeceği düşüncesiyle hisselerini elden çıkarmaması ve sonrasında hisse bedellerinin düşmesi sonucu ortada bir zarar bulunduğu da açıklanmıştır.

iii. Ancak Mahkemenin davalıların hukuka aykırı eylemleri ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmadığına ilişkin değerlendirmesinin doğru olmadığı vurgulanarak başvurucunun hisse piyasaları konusunda bilgili bir kişi olması, zarar ile hukuka aykırı fiil arasındaki bağı koparmadığı belirtilmiştir.

iv. Gerek davalılarca gerekse de dava dışı Fon Finansal Kiralama tarafından İMKB'ye

yapılan özel hâl bildirimlerinde hisse satış anlaşmasının imzalandığı, hisseleri alacak davalı şirketin mali durumunun ve büyüklüğünün gösterildiği, BDDK ve Rekabet Kurulundan gerekli izin ve onayların alınmasını müteakip öngörülen hisse bedelinin ödeneceği, son olarak hisse satışından vazgeçildiği, hisse devir sözleşmesinin feshedildiği hususlarının bildirildiği açıklanmıştır.

v. Buna göre davalılar arasında yapılan hisse alım satım sözleşmesine ilişkin temel hususların kamuya açıklanmış olduğu ve süreç hakkında yanlış veya yanıltıcı bilgi de verilmediği değerlendirilmiştir. Ayrıca 10/3/2008 tarihli özel hâl bildiriminde gerçekleşmesi öngörülen hisse devrinden sonraki pay durumunun yazılmış olmasının da yapılan tüm bildirimlerle birlikte değerlendirildiğinde yanıltıcı nitelikte kabul edilemeyeceği, zira bu tarihten sonraki 8/4/2008 tarihli özel hâl bildiriminde hisse devrine izin için Rekabet Kurumuna başvuruda bulunulduğunun açıklanmış olduğu ve sonraki bildirimlerden devrin henüz gerçekleşmediğinin kesin bir biçimde anlaşıldığı vurgulanmıştır.

vi. Netice olarak hisse devir sürecine ilişkin temel unsurların kamuya açıklanmış olması karşısında sırf birtakım bildirimlerin süresinde yapılmaması, davalıların 10/3/2008 tarihli bildirimde hisse oranının yanlış gösterilmesi ve sözleşmenin süresinin gösterilmemesi şeklinde gerçekleşen hukuka aykırı eylemleri ile başvurucunun bu açıklamalar nedeniyle hisse senetlerini elinden çıkarmadığı iddiasına dayalı zararı arasında uygun illiyet bağı bulunduğunun kabulünün mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte başvurunun 10/3/2008 tarihinden başlamak üzere değişik tarihlerde ve değişik bedellerle bir kısım hissesini elinden çıkarmış olmasının dahi uygun illiyet bağının bulunmadığını teyit ettiğini gösterdiği kabul edilmiştir.

20. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Daire tarafından 22/6/2017 tarihinde reddedilmiştir.

21. Nihai karar 23/7/2017 tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 22/8/2017 tarihinde başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi şöyledir:

“Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”

24. 6098 sayılı Kanun'un 50. maddesi şöyledir:

“Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır.

Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler. ”

25. 28/7/1981 tarihli ve 2499 sayılı mülga Sermaye Piyasası Kanunu’nun "Kamunun Aydınlatılmasında Özel Durumlar" başlıklı 16/A maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Halka açık anonim ortaklıkların sermaye ve yönetiminde kontrolü sağlamak amacıyla pay sahiplerine çağrıda bulunarak, hisse senedi toplama girişiminde bulunulmasında veya genel kurullarda oy hakkını kullanmak için vekalet istenmesinde veya ortaklığın pay dağılımının

önemli ölçüde değişmesi sonucu veren, hisse senedi el değiştirmelerinde, sermaye artırımlarında, birleşme ve devirlerde, menkul kıymetlerin değerini etkileyebilecek önemli olay ve gelişmelerden Kurul, küçük pay sahiplerinin korunması ve kamunun aydınlatılmasını sağlamak amacıyla düzenlemeler yapar.

Hisse senetleri borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem gören anonim ortaklıkların yönetim kurulu üyeleri, genel müdür ve yardımcıları ile sermayenin % 10 veya daha fazlasına sahip ortakları, malik oldukları anonim ortaklıklara ait hisse senetleriyle ilgili olarak, Kurulun kamuya aydınlatma açısından gerekli gördüğü bilgileri, belirlenecek şekil ve esaslar dahilinde Kurul ve ilgili borsalara ve teşkilatlanmış diğer piyasalara bildirmekle yükümlüdürler."

26. 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasaları Kanunu'nun 32. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"(4) Yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgiler içeren izahnamenin geçerlilik süresi boyunca; diğer kamuyu aydınlatma belgelerinin ise kamuya açıklandığı tarihten hemen sonra, ilk halka arzdan veya borsada satın alınan veya satılan sermaye piyasası araçlarının, gerçeğe uygun bilginin ortaya çıktığı tarihten hemen sonra borsada satılması veya satın alınması üzerine yatırımcıların malvarlıklarında zarar meydana gelmesi hâlinde bu maddeye göre ileri sürülecek tazminat talepleri açısından kamuyu aydınlatma belgesi ile zarar arasında illiyet bağı kurulmuş sayılır."

27. 2499 sayılı mülga Kanun'un 16/A maddesine dayanılarak çıkarılan Sermaye Piyasası Kurulunun mülga seri: VIII, No: 39 sayılı Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Esaslar Tebliği'nin (Tebliğ) "Özel durumlar" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"Bu maddede belirtilen özel durumların gerçekleşmesi halinde, bu Tebliğde belirtilen esaslar çerçevesinde kamuya açıklama yapılır. Ancak yapılacak açıklamalar aşağıda belirtilen durumlarla sınırlı olmayıp, yatırım kararlarını ve sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek her türlü bilginin bu Tebliğ hükümleri çerçevesinde kamuya açıklanması zorunludur.

...

Bir gerçek veya tüzel kişinin veya bu gerçek veya tüzel kişi ile birlikte hareket eden diğer gerçek veya tüzel kişilerin, doğrudan veya dolaylı olarak ortaklıktaki toplam oy hakkının veya sermayenin en az %5, %10,%15,%20,% 25, 1/3, % 50, 2/3 ve %75 ine veya daha fazlasına sahip olması veya ortaklıktaki toplam oy hakkının veya sermaye payının sözkonusu oranların altına düşmesi,

...

Bir kurucuya ait yatırım fonlarının doğrudan veya dolaylı olarak ortaklık sermayesinin veya toplam oy hakkının %5, %10, %15, %20,% 25, 1/3, % 50,2/3 ve %75ine veya daha fazlasına sahip olması, toplam oy hakkının veya sermaye payının söz konusu oranların altına düşmesi,

...

Ortaklığın yönetim kurulu başkan ve üyeleri, murahhas müdürleri, genel müdür ve yardımcıları, denetimden sorumlu komite üyeleri, denetçileri ile ortaklıkta önemli karar ve yetki sorumluluğu taşıyan diğer kişilerin atanması, ayrılması veya herhangi bir nedenle

değişmesi,

...

Ortaklar veya üçüncü şahıslar tarafından, ortaklığın hisse senetlerine ya da ortaklık tarafından diğer ortaklıkların hisse senetlerine yönelik olarak; çağrıda bulunarak hisse senedi veya vekalet toplanmasına karar verilmesi, Kurul tebliğleri uyarınca çağrıda bulunma zorunluluğunun ortaya çıkması, bu zorunluluktan muaf tutulma veya çağrıda bulunma başvurusunda bulunulması, başvurunun sonuçlanması,

...

Kamu kurumları ile özel sektör kuruluşlarınca ortaklığı doğrudan ya da dolaylı olarak etkileyecek karar alınması ya da açıklama yapılması,"

28. Tebliğ'in "Açıklamanın kapsam ve niteliği" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Bu Tebliğ uyarınca yapılacak açıklamalar, açıklamadan yararlanacak kişi ve kuruluşların karar vermelerine yardımcı olacak ölçüde, zamanında, doğru, tam, dolaysız, anlaşılabilir ve yeterli olmalı; özel durumun doğru bir şekilde değerlendirilebilmesi için zorunluysa bu durumun ilgili olduğu karşı taraf belirtilmeli, değişikliklerin ve/veya etkilerinin miktar veya tutar olarak ifade edilebilmesi halinde, yapılacak açıklamalarda miktar ve tutara yer verilmelidir. Önceden yapılmış olan özel durum açıklamalarında meydana gelen gelişmeler ve değişiklikler sürekli olarak güncellenerek kamuya duyurulur. Daha önce özel durum açıklaması yoluyla kamuya duyurulan ve henüz sonuçlanmamış bir hususta herhangi bir gelişme olmaz ise, bu durum konuya ilişkin son özel durum açıklama tarihinden itibaren altmışar günlük sürelerle, gerekçeleri ile birlikte kamuya açıklanır. Bu Tebliğde geçen önemli kavramı, sermaye piyasası araçlarının değerini ve yatırım kararlarını etkileyebilecek ve mevcut koşullar altında önemli olarak addedilebilecek olan veya bir varlık ya da ilgili mali tablo kaleminde %10 ve üzerindeki bir oranda değişiklik yaratabilecek olan bilgiyi ifade eder. Özel durumlara ilişkin açıklamalar yanlış, yanıltıcı, mesnetsiz abartılı veya eksik olamayacağı gibi, ortaklıkların mevcut durumları hakkında yanlış kanaat uyandıracak nitelikte de olamaz. Bu Tebliğ uyarınca açıklanması zorunlu aşamaya gelmiş olmakla beraber, miktar, tutar veya işlem olarak bazı belirsizlikler içeren özel durumlar, söz konusu belirsizlikler ve bu belirsizliklerin ortadan kalkacağı muhtemel tarih, (varsa) koşullarıyla birlikte kamuya açıklanır. Karar alınması aşamasında yapılacak özel durum açıklamalarında, kararın uygulamaya geçirilmesi için öngörülen süre ve uygulamayı önleyebilecek unsurlar da açıklamaya eklenir. Özel durum açıklamalarından sorumlu, ortaklığı temsile yetkili kişiler belirlenerek ilgili Borsaya veya Kurula bildirilir. Söz konusu kişilerin değişmesi halinde de bildirim yapılır. Bu Tebliğin uygulanmasında özel kanunlardaki hükümler saklıdır"

29. Tebliğ'in "Görüşmelere ilişkin bildirimler " kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"Bu Tebliğ kapsamında özel durum açıklaması yapılması sonucunu doğuracak iş ve işlemlere veya görüşmelere ilişkin olarak; görüşmelerin başlangıcında, kesinleşen hususlarda her aşamada ve sonuç aşamasında özel durum açıklaması yapılması zorunludur."

30. Tebliğ'in "Sermaye piyasası araçları Borsada işlem gören ortaklıklarca yapılacak açıklamanın şekli " kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"Sermaye piyasası araçlarından herhangi biri bir Borsada işlem gören ortaklıklarca, bu Tebliğin 5, 6, 7, 8 ve 11 inci maddelerinde belirtilen özel durumlar veya özel durumlardaki değişiklikler ortaya çıktığı veya öğrenildiği anda en seri haberleşme vasıtasıyla ilgili Borsaya

bu özel durum hakkında bir açıklamanın ulaştırılması zorunludur.

Açıklama ayrıca Ek/2'de yer alan forma uygun olarak, en geç durumun ortaya çıktığı günü izleyen iş günü saat 9:00'a kadar ilgili Borsaya ulaştırılır.

Kurul tarafından uygun görülen hallerde Borsa tarafından bazı özel durumların bildirim esaslarına ilişkin olarak ayrıca düzenleme yapılabilir."

31. Tebliğ'in "Hisse senetlerinde işlem yapanların açıklaması" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"5 inci maddenin (a) bendinin (2) ve (4) numaralı alt bendleri ile (h) bendinin (6) numaralı alt bendinde belirtilen özel durumların ortaya çıkması halinde ilgili ortaklığın sermaye piyasası araçları bir Borsada işlem görmekte ise 12 nci maddede; bunun dışında kalan ortaklıklarda 13 üncü maddede belirtilen esaslar çerçevesinde, işlemi gerçekleştirenler veya kurucu tarafından açıklama yapılır. Açıklamanın bir örneği aynı süre içerisinde ilgili ortaklığa da iletilir.

5 inci maddenin (h) bendinin (1) numaralı alt bendinde belirtilen alış ve/veya satış işlemlerinde, işlemi yapan kişilerce, Ek/1 ve Ek/2'de yer alan formlar aracılığı ile aynı gün, ilgili ortaklığın sermaye piyasası araçları bir Borsada işlem görmekte ise Borsaya, bunun dışında kalan ortaklıklarda ise Kurula özel durum açıklaması gönderilir."

32. Tebliğ'in "Açıklamaların kamuya duyurulması " kenar başlıklı 16. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sermaye piyasası araçları Borsada işlem gören ortaklıklarla ilgili açıklamalar, ilgili Borsa tarafından belirlenen esaslar çerçevesinde; sermaye piyasası araçları Borsada işlem görmeyen ortaklıklarla ilgili olarak bu Tebliğ uyarınca Kurula gönderilen bilgiler ise Kurul bülteni ile kamuya duyurulur."

33. Tebliğ'in "Gizlilik" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

"Bu Tebliğ uyarınca açıklanması gereken özel durum hakkında bilgi sahibi olan tüm kişiler, bu Tebliğ kapsamında Borsa veya Kurula gönderilen bilgiler 16 ncı madde kapsamında kamuya duyuruluncaya kadar, söz konusu bilgilerin gizliliğini korumakla yükümlüdürler."

34. Sermaye Piyasası Kurulunun mülga seri: IV, No: 8 sayılı Halka Açık Anonim Ortaklıklar Genel Kurullarında Vekaleten Oy Kullanılmasına ve Çağrı Yoluyla Vekalet veya Hisse Senedi Toplanmasına İlişkin Esaslar Tebliği'nin "Çağrı yoluyla hisse senedi toplanmasında kamuyu aydınlatma ve bilgi verme" kenar başlıklı 14. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Ortaklıkların sermaye ve yönetiminde kontrolü sağlamak amacıyla pay sahiplerine çağrıda bulunarak hisse senedi toplama girişimi, münferiden veya topluca EK.4'de yer alan bilgi formunun da ekleneceği bir teklifle yapılır. Formun, yeterli, dürüst ve açık bilgi verecek şekilde düzenlenmesi şarttır."

35. Sermaye Piyasası Kurulunun mülga seri: IV, No: 8 sayılı Tebliğ'in "Çağrıda bulunma zorunluluğu" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Çağrı yoluyla hisse senedi toplanması, blok veya münferit alımlar ya da diğer her hangi bir yöntemle, tek başına veya birlikte hareket ettikleri kişilerle beraber, doğrudan veya dolaylı olarak bir ortaklığın sermayesinin ve oy haklarının % 25'ine veya daha fazlasına ya da bu orana bağlı olmaksızın yönetim kontrolünü sağlayan paylarına sahip olanlar, diğer ortaklara

ait hisse senetlerini de satın almak üzere çağrıda bulunmak zorundadırlar. Tek başına veya birlikte hareket ettiği kişilerle beraber bir ortaklığın sermayesine ve oy haklarına % 25 ile % 50 arasında bir oranda sahip olanlar da, herhangi bir on iki aylık süre içerisinde bu oranı, % 10 ya da daha fazla arttırırlarsa, diğer ortaklara ait hisse senetlerini satın almak üzere çağrıda bulunmakla yükümlüdürler. Söz konusu oranlara ulaşılmasını izleyen on beş gün içerisinde, çağrı yapmak üzere Kurul'a başvurulması gereklidir.

Bu madde uyarınca yapılacak çağrıda ortaklara önerilecek fiyat, birinci fıkrada düzenlenen alımlar, çağrı yoluyla hisse senedi toplanması sonucunda yapılmışsa, bu çağrıda ortaklara ödenen en yüksek fiyattan; blok alımlar yoluyla yapılmışsa, blok alımda ödenen en yüksek fiyattan; diğer yollarla yapılmışsa, alımı yapan kişinin veya birlikte hareket ettiği kişilerin, alımı yapmalarından önceki üç ay içerisinde ortaklık hisse senetlerine ödedikleri en yüksek fiyattan daha aşağı olamaz. Önerilecek bedelin nakit karşılığı olması ve yapılacak çağrının, en az onbeş gün süreyle ortaklara açık olması zorunludur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bireysel başvuru sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Bakanlık İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

39. Ferat Yüksel (B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37) kararında Anayasa Mahkemesi, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolunun ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğunu değerlendirmiştir. Buna göre Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

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

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu; SPK tarafından hazırlanan rapor ve davalılar arasındaki hisse devri sözleşmesinin gizli bilgi, ticari sır olduğu belirtilerek sunulmadığını, bilirkişi raporlarında gizlilik kararına konu belgeler de incelenerek hukuka aykırılığın ortaya konduğunu, davada davalıların bilgisinde olan ve bilirkişi raporundan anlaşıldığı kadarıyla davalıların hukuka aykırı davrandıklarının delili olan belgelerin mahkemece gizli kabul edilmesiyle yargılamanın bütününe aktif katılımın engellendiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca üç bilirkişi raporunda lehine değerlendirme yapılmışken aleyhine görüşün sunulduğu raporun esas alındığını ifade etmiş ve diğer bilirkişi raporlarının kabul edilmeme sebebinin açıklanmamasından şikâyetçi olmuştur.

43. Başvurucu bununla birlikte 6362 sayılı Kanun'un 32. maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan değişikliğin dikkate alınmadığını, davalıların hukuka aykırı işlemleri ile zarar arasında illiyet bağı olmadığı yönündeki derece mahkemelerinin gerekçelerinin hukukun temel ilkelerine aykırı olduğunu, makul bir gerekçe belirtilmediğini, uzun zaman önce yaptığı bir görev ve yapmadığı başka bir görev sebebiyle illiyet bağının kesildiğinin kabul edilmesinin hatalı olduğunu ileri sürmüştür.

44. Başvurucu; sonuç olarak davalıların aralarındaki sözleşme süreci hakkında kamuoyunun eksik, yanıltıcı ve geç bilgilendirmeleri sonucu sözleşmenin olağan şekilde seyrettiğine ve hisselerinin satın alınacağına güven oluşturulması nedeniyle zarara uğratıldığını belirterek mülkiyet ve gerekçeli karar hakları ile çelişmeli yargılanma ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

46. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun hisse senetlerinde meydana gelen değer kaybının karşılanmamasına ilişkin şikâyetlerinin mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvurunun bu kapsamda incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Genel İlkeler

47. Mülkiyet hakkının korunmasının devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklediği hususu Anayasa'nın 35. maddesinin lafzında açık bir biçimde düzenlenmemiş ise de bu güvencenin sadece devlete atfedilebilen müdahalelere yönelik sınırlamalar getirdiği, bireyi üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korumasız bıraktığı düşünülemez. Pozitif yükümlülüklerin ortaya çıkmasının nedeni gerçek anlamda koruma sağlanmasıdır. Buna göre anılan maddede bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Gerçek anlamda koruma sağlanması için devletin negatif yükümlülükleri dışında pozitif yükümlülüklerinin de olması gerekir. Dolayısıyla Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca

devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu bağlamda söz konusu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

48. 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, adil bir karar vermesini temin etme sorumluluklarını da içermektedir (Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, § 41).

49. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda tarafların birbirleriyle çatışan menfaatleri bulunmaktadır. Dolayısıyla tarafların karşı karşıya gelen menfaatleri çerçevesinde mülkiyet hakkını korumakla yükümlü bulunan devletin maddi ve usule ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği dikkate alınarak sonuca varılmalıdır. Bu bağlamda ilk olarak belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığı irdelenmelidir.

50. İkinci olarak mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının başvuruculara tanınıp tanınmadığı incelenmelidir. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde -Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere- mülk sahibine müdahalenin makul olmayan şekilde ya da kanun dışı veya keyfî 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).

51. 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).

52. Son olarak kişilerin mülkiyet haklarını koruyacak ve onlara 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).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Başvurucu, davalıların bilgisinde olan ve bilirkişi raporunda belirtildiği kadarıyla davalıların hukuka aykırı davrandığının delili olan belgelerin Mahkemece gizli kabul edilmesiyle yargılamanın bütününe aktif katılımın engellendiğini iddia etmiştir. Bununla birlikte hisse devir sözleşmesinde taraflar dışındaki şirketlere ilişkin de bilgilerin bulunması nedeniyle bilirkişi raporunda üçüncü kişilere ait bu bilgilere yer verilmeksizin sözleşmenin ilgili hükümlerinin açıklandığı anlaşılmıştır (bkz. § 17). Buna göre başvurucunun bilirkişi raporundaki açıklamalar doğrultusunda sözleşmenin esaslı hükümlerine vakıf olduğu değerlendirilmiştir.

54. Öte yandan başvurucunun, sözleşmenin davalıların hukuka aykırı işlemde bulunduklarının delili olduğuna ilişkin iddiası, derece mahkemeleri tarafından da kabul edilerek değerlendirme yapıldığı anlaşıldığından başvurucunun bu iddiasının da açıkça dayanaktan yoksun olduğu kabul edilmiştir (bkz. §§ 18-19).

55. Başvurucu ayrıca üç bilirkişi raporunda lehine değerlendirme yapılmışken aleyhine görüşün sunulduğu raporun esas alındığını ve diğer bilirkişi raporlarının kabul edilmeme nedeninin açıklanmadığını iddia etmiş ancak başvuru formu ekinde bilirkişi raporlarını sunmamıştır. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) yapılan inceleme neticesinde sadece 11/7/2013 havale tarihli bilirkişi kurulu raporunun ve aynı bilirkişiler tarafından sunulan ek bilirkişi raporunun olduğu anlaşılmıştır. Diğer taraftan derece mahkemelerinin bilirkişi raporlarının hükme esas alındığına ilişkin gerekçe belirtmediğini vurgulamak gerekir. Dolayısıyla başvurucunun bu iddialarını temellendiremediği sonucuna varılmıştır.

56. Başvurucunun temel şikâyeti, hissedarı olduğu şirketin hisselerinin devri konusunda davalıların İMKB'ye eksik ve yanlış bildirimlerde bulunarak kendisini zarara uğratmalarına rağmen derece mahkemelerince illiyet bağının olmadığı yönünde yapılan değerlendirmelerin makul bir gerekçe içermediği ve hukuka aykırı olduğudur.

57. Öncelikle başvurucunun mahkemeye sunduğu 13/9/2013 tarihli dilekçesinde; 14/12/2006 tarihine kadar Fon Finansal Kiralamada genel müdür, 18/4/2008 tarihine kadar da yönetim kurulu üyeliği yaptığını bizzat kendisinin beyan ettiğini vurgulamak gerekir. Mahkeme de başvurucunun Fon Finansal Kiralamada genel müdür sıfatıyla görev yapmış olduğunu, hisse senedi piyasası konusunda bilgili olduğunu ve devrin gerçekleşmemesi riskini alarak hareket ettiğini değerlendirerek davalıların hukuka aykırı fiiliyle oluşan zarar arasındaki illiyet bağının kesildiğini kabul etmiştir (bkz. § 18).

58. Daire tarafından da davalıların hukuka aykırı fiilin ve buna bağlı olarak zararın gerçekleştiği kabul edilmiş ancak başvurucunun hisse piyasaları konusunda bilgili bir kişi olması, zarar ile hukuka aykırı fiil arasındaki bağı koparmadığı belirtilmiştir. Bununla birlikte İMKB'ye yapılan özel hâl bildirimlerinde, hisse satım sözleşmesine ilişkin temel hususların kamuya açıklanmış olduğu ve süreç hakkında yanlış veya yanıltıcı bilgi de verilmediği ifade edilmiştir. Netice olarak hisse devir sürecine ilişkin temel unsurların kamuya açıklanmış olması karşısında sırf birtakım bildirimlerin süresinde yapılmaması,

10/3/2008 tarihli bildirimde hisse oranının yanlış gösterilmesi ve sözleşmenin süresinin gösterilmemesi şeklinde gerçekleşen davalıların hukuka aykırı eylemleri ile başvurucunun bu açıklamalar nedeniyle hisse senetlerini elinden çıkarmadığı iddiasına dayalı zararı arasında uygun illiyet bağı bulunduğunun kabulünün mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır. Öte yandan başvurucunun 10/3/2008 tarihinden başlamak üzere değişik tarihlerde ve değişik bedellerle bir kısım hisselerini elinden çıkarmış olmasının uygun illiyet bağının bulunmadığını teyit ettiği vurgulanmıştır (bkz. § 19).

59. Buna göre somut olayda yapılan açık yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmalarının tartışılarak verilen kararlarda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmektedir. Derece mahkemelerinin gerekçelerinin hukuka aykırı olduğu iddiası ise delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DOĞAN BAŞAK

B. No: 2017/32745 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/32745

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DOĞAN BAŞAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/32745)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Doğan BAŞAK

Vekili : Av. Mahmut KAÇAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama ve gözaltında hukuka aykırı güç kullanımı ve buna ilişkin yapılan soruşturmanın etkili yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, 1975 doğumlu olup olay tarihinde Van'ın Muradiye ilçesinde yaşamaktadır. 13/1/2017 tarihinde başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği şüphesiyle kolluk güçleri tarafından gözaltına alınmıştır.

10. Başvurucunun anlatımına göre evinde bulunduğu sırada kapısı kırılmak suretiyle evine giren kolluk görevlileri eşinin önünde yumruk ve silah dipçikleriyle kendisini darbedip yakalamıştır. Aynı gün gözaltına alınan başvurucu 25/1/2017 tarihinde tutuklanarak ceza infaz kurumuna gönderilmiştir. İddiaya göre başvurucu, gözaltında kaldığı süre boyunca hakarete ve fiziksel şiddete maruz kalmıştır.

11. Başvurucu gözaltına alınırken hakkında sağlık raporu alınmıştır. Van Bölge Eğitim ve Araştırma Hastanesi (Eğitim ve Araştırma Hastanesi) tarafından 13/1/2017 tarihinde düzenlenen raporda -okunabildiği kadarıyla- başvurucunun ağız çevresinde tespit edilen bir lezyon olduğu ve lezyonun basit tıbbi müdahaleyle giderilebileceği belirtilmiştir.

12. Gözaltında bulunduğu 13/1/2017 ile 25/1/2017 tarihleri arasında başvurucu hakkında her gün sağlık raporu alınmıştır. Sağlık raporlarının tamamında başvurucuda darp ve cebir izinin bulunmadığı belirtilmiştir.

13. Başvurucunun anlatımına göre gözaltından çıkarıldığı gün yüzündeki morlukları fark eden müdafii tarafından fotoğrafları çekilmiş, bu fotoğraflar (iki adet) bireysel başvuru dosyasında sunulmuştur. Fotoğraflardan anlaşıldığı kadarıyla başvurucunun özellikle sağ göz çevresinde ekimoz (kızarıklık) olduğu gözlemlenmiştir. Fotoğraflarda tarih bulunmamaktadır.

14. Başvurucu, gözaltından çıkarıldığı 25/1/2017 tarihinde şüpheli olarak Van Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) verdiği ifadede kolluk güçleri tarafından darbedildiğini belirterek müdafii vasıtasıyla sağlık raporu alınmasını talep etmiştir. Savcılıkça herhangi bir işlem yapıldığı tespit edilememiştir. Başvurucu ile müdafiinin ifadesinin ilgili kısmı sırasıyla şöyledir:

"...ayrıca ben gözaltına alınırken (evimin arandığı gün) kolluk güçlerinin eylemleri sebebiyle yaralandım. Gözaltında bulunurken bu durumu Av. ... bildirdim, evime girer girmez bir polis bana yumruk ve tekme attı. Ancak emniyette ifade verirken kendimi baskı altında hissetmiyordum, bu konuya ilişkin avukatlarım ayrıca suç duyurusunda bulunacaklar."

"Müvekkilim gözaltına alınırken kolluk kuvvetlerinin orantısız ve keyfi şiddetine maruz kalmıştır. Nitekim gözle görülür şekilde müvekkilin sağ gözünde yaygın ekimoz bulunmaktadır. Buna ilişkin ayrıca suç duyurusunda bulunacağız. Fakat delillerin kararmaması amacıyla müvekkilimin en yakın sağlık kuruluşuna sevk edilerek İstanbul protokolü uyarınca fiziki ve psikiyatrik muayenesinin yapılmasını talep ediyoruz."

15. Başvurucu, Savcılık ifadesinin ardından tutuklamaya sevk edildiği Van 3. Sulh Ceza Hâkimliğinde (Hâkimlik) müdafii vasıtasıyla yaptığı savunmada kolluk güçleri tarafından

darbedildiğini tekrar belirterek sağlık raporu alınmasını ikinci kez talep etmiştir. Başvurucunun talebiyle ilgili olarak Hâkimlik tarafından herhangi bir karar alınmamıştır.

16. Başvurucu 1/2/2017 tarihinde fotoğraflarını eklediği dilekçeyi tutuklandığı soruşturmanın dosyasına ibraz ederek kötü muamele iddiasını yinelemiş ve hakkında sağlık raporu alınmasını bir kez daha talep etmiştir. Başvurucunun bu talebiyle ilgili olarak Savcılıkça bir değerlendirme yapılmamıştır.

17. Başvurucu 14/2/2017 tarihinde kolluk görevlileri ve doktorlar hakkında Savcılığa şikâyetçi olmuştur. Başvurucu, şikâyetinde kolluk görevlileri tarafından hakarete uğradığını ve darbedildiğini belirtmiş, ayrıca ilk gözaltına alındığı tarihte kolluk aracından indirilmeden, doktor tarafından muayene edilmeksizin hakkında sağlık raporu düzenlediğini iddia ederek gerçeğe aykırı rapor düzenleyen doktorlardan da şikâyetçi olduğunu ifade etmiştir.

18. Savcılık tarafından başvurucu hakkında yeniden sağlık raporu alınması amacıyla başvurucu 24/2/2017 tarihinde Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmiştir. Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından düzenlenen 20/3/2017 hasta çıkış tarihli sağlık raporunda başvurucunun fiziki ve psikolojik muayene bulgularının normal olduğu belirtilmiştir.

19. Başvurucu hakkında Adli Tıp Kurumu Van Şube Müdürlüğünce (Adli Tıp Kurumu) ön rapor düzenlenmiştir. 20/3/2017 tarihli ön raporun ilgili kısmı şöyledir:

"Doğan BAŞAK'ın 20.03.2017 tarihinde şube müdürlüğümüzde yapılan muayenesinde; 13.01.2017 tarihinde göz altına alındığında darp edildiğini, yüzü kapalı biri tarafından sağ gözüne yumrukla vurulduğunu, bu şekilde darp edildiğini, BEA. Hastanesine başvurduğunu, şu an aktif şikayetinin olmadığı, travmatik lezyonların iz ve fonksiyonel araz bırakmadan iyileşmiş olduğu görüldü. "

20. Savcılık, kolluk biriminden başvurucunun gözaltında tutulduğu nezarethaneyi gösteren kamera kayıtlarının gönderilmesini talep etmiş ise de 9/3/2017 tarihli yazı cevabında kamera kayıtlarının on beş ve otuz günlük süreyle tutulması nedeniyle istenen kayıtlara ulaşılamadığı bildirilmiştir.

21. Savcılık tarafından Eğitim ve Araştırma Hastanesinden istenen kamera kayıtlarının otuz günlük süreyle tutulması nedeniyle bulunamadığı hastanenin 13/3/2017 tarihli yazı cevabıyla Savcılığa bildirilmiştir.

22. Başvurucu hakkında sağlık raporu düzenleyen doktor A.A.nın kolluk tarafından 27/3/2017 tarihinde bilgi sahibi olarak beyanı alınmıştır. Doktor A.A. beyanında başvurucunun gözaltına girişi ve gözaltında bulunduğu süre içinde muayenelerini kendisinin yaptığını, ilk muayenesinde başvurucunun ağız kısmında şişlik tespit ettiğini, darbedilip edilmediğini sorduğunda başvurucunun dişinin apse yaptığı için şiştiğini ve darbedilmediğini beyan ettiğini ifade ederek genel muayenesinde darp izi tespit etmemesi nedeniyle bu yönde sağlık raporu düzenlendiğini belirtmiştir. A.A. ayrıca başvurucunun gözaltından çıkış raporunu kendisinin düzenlemediğini ifade etmiştir.

23. Savcılıkça 10/6/2017 tarihinde kimlikleri belirlenemeyen kolluk görevlileri hakkında zor kullanma yetkisinin aşılması, doktor ve sağlık görevlileri hakkında gerçeğe aykırı rapor düzenleme suçları nedeniyle yapılan soruşturma sonucunda kovuşturma yapılmamasına karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tüm dosya kapsamından; müştekinin alınan ifadesinde yaralanmasının evinde gözaltına

alınırken olduğunu, gözaltına bulunurken herhangi bir darp ve işkence olayına maruz kalmadığını, gözaltından çıktıktan sonra Bölge Hastanesi Acil Bölümünde doktorlara yaralanması ve gözündeki morluk bulunduğuna dair herhangi bir şey söylemediğini, arama el koyma ve yakalama tutanağında, müştekinin gözaltına direndiği, direncini kıracak kadar kademeli ve orantılı güç kullanıldığı, bu tutanakta müştekinin de imzasının bulunduğu, müştekinin alınan ifadesiyle tutanak içeriği birlikte değerlendirildiğinde müştekinin yaralanmasının, gözaltına alınırken göstermiş olduğu direnme neticesinde olduğu, gözaltında veya nezarethanede herhangi bir yaralanmaya maruz kalmadığı, alınan kurul raporunda herhangi bir yaralanmasının olmadığının belirtildiği, bu nedenle;

Şüphelilerin üzerilerine atılı suça konu olayda, suç ve suç unsuru oluşmaması ve delil yetersizliği nedeniyle kamu adına ayrı ayrı kovuşturmaya yer olmadığına,"

24. Başvurucunun Savcılık kararına itirazı, Hâkimlik tarafından 18/7/2017 tarihli kararla reddedilmiştir. Anılan karar, başvurucuya 28/7/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu 9/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

...

İşlenmesi hâlinde, şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

27. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar."

B. Uluslararası Hukuk

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamış;

terörle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerin Sözleşme'yle yasaklandığını belirtmiştir. AİHM, kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediğine ilişkin içtihatlarını da hatırlatmıştır (Selmouni/Fransa, B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

30. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007 §§ 35, 37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88, 90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

31. AİHM, sağlıklı olarak gözaltına alınan bir kişinin serbest bırakıldığı sırada yaralanmış olması hâlinde bu yaralanmanın nasıl oluştuğu konusunda geçerli bir açıklama getirmenin devletin yükümlülüğünde olduğunu belirtmiştir (Selmouni/Fransa, § 87). AİHM aynı prensibin özgürlerinden yoksun olan ve ceza infaz kurumu yönetiminin kontrol ve sorumluluğunda bulunan, ceza infaz kurumunda tutulan kişiler için de uygulanacağını belirtmektedir. AİHM'e göre ceza infaz kurumundaki bir kişi üzerinde fiziksel güce başvurulması -bu kişinin kendi eylemi kesinlikle gerekli kılmadığı sürece- insan onuruna zarar verir ve prensip olarak Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal eder (Satık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 31866/96, 10/10/2000, § 54).

32. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131; Tepe/Türkiye, B. No: 31247/96, 21/12/2004, § 48). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar; soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını, yetkili makamların titizlikle ve süratli biçimde çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu; kolluk görevlileri tarafından darbedilmesine rağmen buna ilişkin soruşturmanın etkili yürütülmediğini iddia etmiştir. Bu kapsamda gözaltından çıktığı gün Savcılık ve Hâkimlikte darp olayını söylemesine ve sağlık raporu alınmasını talep etmesine rağmen hiçbir işlem yapılmadığını, yüzünde morluklar olmasına rağmen görmezden gelindiğini, şikâyetçi olarak ifadesine başvurulmadığını, şüphelilerin kimliklerinin tespit edilmediğini, kendisine şiddet uygulayan kolluk görevlilerini teşhis edebileceğini belirtmesine rağmen teşhis işleminin yapılmadığını, işkence suçundan şikâyetçi olmasına rağmen zor kullanma yetkisinin aşılması suçundan soruşturma yapıldığını, kamera görüntülerinin zamanında toplanmadığını, eşinin ve gözaltında bulunan diğer kişilerin tanıklıklarına başvurulmadığını ifade ederek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüşünde, başvurucunun gözaltına alındığı sırada direndiği, görevli polis memurlarının başvurucunun direncini kıracak kadar kademeli ve orantılı güç kullandığı ve

gözaltında veya nezarethanede herhangi bir fiziksel şiddete maruz kalmadığı tespit edilerek Savcılıkça kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, bu bağlamda öncelikle başvurucunun şiddete maruz kaldığına yönelik iddiasının sağlık raporuyla desteklenmediğinden savunulabilir olmadığını, diğer taraftan iddiası savunulabilir olarak kabul edilse bile başvurucuya uygulanan orantılı gücün asgari eşiği aşmadığını ve usul yükümlülüklerinin yerine getirildiğini belirtmiştir.

36. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formunda dile getirdiği hususları yinelemiş, ayrıca defalarca talep edilmesi rağmen olayın hemen ardından sağlık raporlarının Savcılıkça aldırılmadığını beyan ederek kötü muamele yasağının esas ve usul boyutuyla ihlâl edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

37. 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."

38. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, ... Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

40. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usule ilişkin bir boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve karıştıkları olaylarda kamu görevlilerinin ya da kurumlarının kendi sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

41. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde -Anayasa'nın 17. maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa bu madde sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî

dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

42. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

43. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması veya yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla şartlar ne olursa olsun yetkililer, resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidir. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli, kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi, bir bütün olarak etkili olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

44. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, bunun yanı sıra söz konusu kararın vücut bütünlüğüne yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99).

45. AİHM kararlarında bir kişinin sağlıklı hâldeyken gözaltına alındığı ancak salıverildiği zaman vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğu, özellikle ilgili iddiaların doktor raporları ile doğrulandığı hâllerde Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında sorunların ortaya çıkacağı ifade edilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 94).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Başvurucu, yakalanması esnasında ve gözaltı süresince sözlü ve fiilî şiddete maruz kalmasına rağmen bu durumun sağlık raporlarıyla ortaya konulmaması nedeniyle kolluk görevlileri ile kendisini muayene etmeden rapor tanzim eden doktorlar hakkında Savcılığa 25/1/2017 tarihinde şikâyette bulunmuş, hakkında yeniden sağlık raporu alınmasını talep etmiştir. Savcılıkça işlem yapılmaması nedeniyle başvurucu bu kez tutuklanmaya sevk edildiği Hâkimlikte şikâyetini ve talebini yinelemiştir. Hâkimlikçe de bu hususta herhangi bir karar verilmemiştir.

47. Başvurucu, tutuklanmasının ardından ceza infaz kurumuna gönderildikten sonra 1/2/2017 tarihinde Savcılığa şikâyetini ileterek talebini yinelenmesine rağmen Savcılık tarafından bu aşamada soruşturmaya başlanmadığı ve başvurucunun talebiyle ilgili işlem yapılmadığı anlaşılmıştır.

48. Başvurucunun 14/2/2017 tarihinde Savcılığa üçüncü kez başvurarak kolluk görevlileri ve doktorlar hakkında şikâyetçi olması üzerine Savcılıkça soruşturma başlatılmıştır.

49. Bireylerin kötü muameleye maruz kaldıklarına ilişkin savunulabilir iddialarının

bulunması hâlinde etkili soruşturma yapılması hususunda meşru beklentilerinin varlığı kabul edilmektedir. Buna göre başvurucunun kolluk görevlilerince darbedildiği iddiası, gözaltı esnasında alınan sağlık raporlarıyla doğrulanmamış ise de söz konusu raporların usulüne uygun düzenlenmediğine yönelik iddiasıyla birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun şikâyetinin savunulabilir olduğundan bahsetmek mümkündür. Kaldı ki başvurucunun gözaltından çıkarıldıktan sonraki zaman diliminde çekildiği ileri sürülen ve soruşturma ile bireysel başvuru dosyasına sunulan fotoğraflardan anlaşıldığı kadarıyla başvurucunun yüzünde gözle görülür düzeyde birtakım yaralanmaların olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla sunulan bu kanıt, başvurucunun iddialarını savunulabilir kılacak düzeye taşımaktadır. Bu durumda başvurucunun etkili soruşturma beklentisi meşru kabul edilmelidir.

50. Kötü muamele yasağı çerçevesinde bireyi kamu görevlilerinin hukuka aykırı kuvvet kullanımına karşı korumak maksadıyla güvence altına alınan etkili bir soruşturmanın varlığından söz edilebilmesi için her şeyden önce soruşturma makamlarının derhâl ve resen harekete geçerek tarafsız bir biçimde maddi gerçeğe ulaşma çabası içinde olması gerekmektedir. Derhâl hareket etme yükümlülüğünün ihlal edilmesi, aynı zamanda delillerin kaybolmasına neden olup olayın aydınlatılmasını zorlaştırabilir.

51. Somut olayda gözaltından çıkarıldığı 25/1/2017 tarihinden itibaren başvurucunun kolluk ve sağlık görevlileri hakkındaki şikâyetiyle ilgili soruşturma ancak 14/2/2017 tarihinde başlatılmıştır. Suç ihbarı niteliğindeki yargı makamında dile getirilen iddiaları da dikkate alındığında başvurucunun dördüncü kez (üç kez Savcılık, bir kez sorgu Hâkimliği), olaydan yaklaşık bir ay sonraki başvurusu üzerine soruşturmaya başlandığı saptanmıştır. Bu durumda Savcılığın üzerine düşen özen yükümlülüğü çerçevesinde makul süre içinde soruşturmaya başladığını söylemek mümkün değildir.

52. Diğer taraftan soruşturmaya makul sürede başlanmaması bir kısım delilin kaybolmasıyla sonuçlanmıştır. Bu kapsamda olaydan iki ay sonra Savcılık tarafından incelenmek üzere istenen, başvurucunun gözaltında tutulduğu nezarethaneye ait görüntüler ile sağlık raporu alınması amacıyla götürüldüğü hastanenin kamera kayıtları, söz konusu kayıtların muhafazasına ilişkin sürelerin dolmuş olması nedeniyle temin edilememiştir.

53. Ayrıca başvurucu, gözaltı süresince alınan sağlık raporlarının gerçeğe aykırı düzenlendiğini iddia ederek doktorlar hakkında da şikâyette bulunmuştur. Savcılık tarafından başvurucu yeniden sağlık raporu alınmak üzere Eğitim ve Araştırma Hastanesi ile Adli Tıp Kurumuna sevk edilmiş ise de olaydan yaklaşık iki ay sonra yapılan muayenelerde fiziki bulgulara rastlanmadığı tespit edilmiş, aradan geçen bu süre zarfında başvurucuda var olduğu iddia edilen bazı bulguların kaybolup kaybolmadığı değerlendirilememiştir. Dolayısıyla başvurucunun yüzünde yaralanma bulguları olduğunu iddia ettiği tarihte yeniden sağlık raporu alınması talebinin Savcılıkça kabul görmeyişi, gözaltı süresince başvurucu hakkındaki alınan raporların içeriği konusunda tereddüde yol açmıştır.

54. Yakalanan veya gözaltına alınan kişilerin kötü muameleye maruz kalıp kalmadığının tespiti amacıyla alınan sağlık raporları, bu hususta bir şikâyet bulunması hâlinde değerlendirmeye esas oluşturacak en önemli kanıtlardan biri olmakla birlikte devletin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki yükümlülüğüne aykırı davranmadığını ispatlayabileceği nitelikte bir belgedir. Üçüncü kişi konumunda bulunan doktorlar tarafından -iddia ve savunmadan bağımsız bir şekilde- gözleme dayalı bulguların tespit

edilmesi suretiyle olaydan hemen sonra hazırlanan raporlar, maddi gerçeğe ulaşmayı sağlayan en önemli araçtır (Salih Şahin, B. No: 2016/13964, 28/1/2020, § 85).

55. Bu kapsamda başvurucunun gözaltında bulunduğu sürede hakkında sağlık raporları düzenleyen doktor A.A., başvurucunun ağız çevresinde şişlik tespit etmiş ancak başvurucunun darbedilmediğini beyan etmesi üzerine darp ve cebir izi bulunmadığına yönelik sağlık raporu hazırlamış, bu arada genel muayenesini de yaptığını belirtmiştir. Doktor A.A.nın ifadesi ile soruşturma dosyasında bulunan başvurucuya ait fotoğrafların çeliştiği gözlemlenmiş olup bu çelişkinin soruşturma makamlarınca giderilmemesi ayrıca dikkate değer görülmüştür.

56. Öte yandan etkili soruşturmanın bir diğer unsuru, şikâyetçinin soruşturmaya etkin katılımının sağlanmasıdır. Başvurucunun şikâyetinin tespiti, aynı zamanda sunacağı ve olayın aydınlatılmasını sağlayacağı değerlendirilen delillerin toplanmasına katkı sağlamak bakımından büyük öneme sahiptir. Somut olayda başvurucunun Savcılık tarafından dinlenmediği ve bu bağlamda delillerinin tespit edilmediği anlaşılmaktadır. Özellikle kendisini darbettiğini iddia ettiği kolluk görevlilerini teşhis edebileceğini belirten başvurucunun soruşturmaya etkin katılımın sağlanmamasının soruşturmayı doğrudan etkilediği değerlendirilmiştir.

57. Savcılık, şikâyet konusu olayla ilgili kolluk veya sağlık görevlilerinin kimliklerini tespit etmeden soruşturmayı tamamlamıştır. Bu doğrultuda hakkında şikâyetçi olunan doktor A.A.nın sadece kolluk vasıtasıyla bilgi sahibi olarak beyanı alınmakla yetinilmiş, hakkında şikâyetçi olunan kolluk görevlilerinin kimliklerinin tespiti amacıyla herhangi bir yazışma yapılmamıştır. Ayrıca başvurucu darbedilme olayına, kendisiyle birlikte gözaltına alınan kişiler ile eşinin tanık olduğunu beyan etmesine ve bu kişilerin dinlenilmesini talep etmesine rağmen Savcılık tarafından bu kişiler dâhil olmak üzere hiçbir tanık dinlenmemiştir. Dolayısıyla soruşturma makamlarının maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla yeterli çaba göstermediği sonucuna ulaşılmıştır.

58. Delillerin eksik toplanıp toplanmama meselesi kadar toplanan delillerin analizlerinin nesnel olarak yapılıp yapılmaması hususu da Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası yönünden sorun teşkil edebilmektedir.

59. Kolluk tarafından başvurucunun gözaltına alınırken direnmesi sebebiyle güç kullanıldığı Savcılıkça kabul edilmiştir. Bu durumda kullanılan gücün orantılı olup olmadığı veya zor kullanma yetkisinin aşılarak başvurucunun darbedilip edilmediği soruşturma dosyasındaki eksiklikler nedeniyle değerlendirilememiştir. Her ne kadar kullanılan gücün orantılı olduğu kanaatine soruşturma makamlarınca ulaşılmış ise de mevcut eksiklikler nedeniyle söz konusu kanaate delillerin nesnel analizi sonucu ulaşıldığını söylemek güçtür.

60. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

61. Yukarıda belirtilen tespitler doğrultusunda soruşturmadaki eksiklikler nedeniyle başvurucunun şikâyetine konu ettiği hukuka aykırı güç kullanımı ve sözlü şiddetin gerçekleşme koşulları konusunda yeterli veri bulunmadığı -özellikle başvurucu hakkındaki darp izi olmadığını belirten sağlık raporları ile başvurucu tarafından gözaltından çıkarıldığında çekildiği iddia edilen fotoğraflar arasındaki çelişki nazara alındığında- bu aşamada olguların gerçekliği konusunda kanaat oluşmadığından kötü muamele yasağının maddi boyutu itibarıyla bir inceleme yapılmasına olanak bulunmadığı değerlendirilmiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

62. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

63. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden soruşturma yapılması ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

66. Başvuruda, kolluk güçleri tarafından orantısız güç kullanılmasına yönelik etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının usul boyutuyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Kötü muamele yasağının usul boyutuna yönelik ihlalin Cumhuriyet Başsavcılığının işlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

67. Bu durumda kötü muamele yasağının usul boyutuna yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden soruşturma kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Van Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

68. Öte yandan somut olayda kötü muamele yasağının ihlal edildiğinin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi

tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

69. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Van Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞİNASİ DEMİR

B. No: 2017/33745 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/33745

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞİNASİ DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/33745)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mustafa EKİM

Başvurucu : Şinasi DEMİR

Vekili : Av. Hakan UYSAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltında polis tarafından darbedilme iddiasıyla yapılan şikâyetle ilgili olarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden erişilen, Zonguldak Cumhuriyet Başsavcılığının (Savcılık) soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

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

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

11. 1978 doğumlu olan başvurucu, öğretmen olarak görev yapmaktayken darbe teşebbüsü sonrasında Zonguldak Cumhuriyet Başsavcılığınca (Savcılık) yürütülen bir soruşturma kapsamında FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan 10/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucu 10/8/2016-5/9/2016 tarihleri arasında gözaltında kalmıştır. Gözaltı giriş ve çıkışında başvurucu hakkında düzenlenen sağlık raporlarına göre başvurucunun vücudunda herhangi bir darp veya cebir bulgusuna rastlanmamıştır.

13. Başvurucu gözaltındayken 4/9/2016 tarihinde müdafiinin hazır bulunmasıyla ifadesini vermiştir. Başvurucu bu ifadesinde ve sorgusu sırasında, kolluk tarafından kendisine kötü muamele yapıldığına dair bir beyanda bulunmamıştır.

14. Başvurucu vekili başvurucu hakkında yürütülmekte olan soruşturma dosyasına 21/11/2016 tarihinde bir dilekçe sunarak başvurucunun 26 gün gözaltında kalmış olması nedeniyle ilgili kamera kayıtlarının kolluk birimlerinden temin edilmesini talep etmiştir. Söz konusu talep aynı gün Cumhuriyet savcısı tarafından dilekçe içeriğinde kötü muamele iddiasının bulunmadığı ve kamera kayıtlarının ne şekilde delil niteliğinde olduğunun açıklanmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucunun bu karara itiraz ettiğine dair bir bilgi veya belge bireysel başvuru dosyasına sunulmamıştır.

15. 5/9/2016 tarihinde Zonguldak Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiştir. Başvurucu hakkında açılan kamu davası sonucunda Zonguldak 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/1/2019 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine karar verilmiştir. İnceleme tarihi itibarıyla kanun yolu incelemesi devam ettiğinden bu karar henüz kesinleşmemiştir.

16. Başvurucu; gözaltına alındığı tarihten yaklaşık altı ay sonra 15/2/2017 tarihinde

Savcılığa suç duyurusunda bulunarak gözaltında tutulduğu sırada kolluk personeli tarafından darbedildiğini, hakaret ve tehditlere maruz kaldığını ileri sürmüştür. Savcılık bu dilekçeye istinaden soruşturma işlemlerine başlamıştır.

17. Başvurucu şikâyet dilekçesinde özetle; gözaltında kaldığı süre içinde avukatsız şekilde birden fazla kez ifadesinin alındığını, bu ifadeler sırasında resmî evrak düzenlenmediğini, ifadeler sırasında polis memurlarının kendisini darbettiğini, görüşme sırasında kafasına ve göğüs bölgesine yumruk atıldığını, kafasının duvara vurulduğunu, bu kişilerin tehdit ve hakaretlerine maruz kaldığını ileri sürmüştür.

18. Başvurucunun gözaltında tutulduğu nezarethanenin kamera kayıtlarının temini için 17/2/2017 tarihinde Savcılıkça müzekkere yazılmıştır. Bu müzekkereye Zonguldak İl Emniyet Müdürlüğü 9/3/2017 tarihli yazıyla cevap vermiştir. Söz konusu yazıda kayıt cihazının kapasitesi nedeniyle geriye dönük bir aylık kayıtlara ulaşılabildiği belirtilerek başvurucunun gözaltında kaldığı döneme ait kamera kayıtlarının temin edilemediği belirtilmiştir.

19. Soruşturma kapsamında Savcılıkça başvurucuya ait gözaltı giriş ve çıkış adli muayene raporları ile arama, yakalama ve nezarethane tutanakları dosyaya dâhil edilmiştir.

20. Savcılık, soruşturma sonucunda kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle basit yaralama, hakaret ve tehdit suçlarından 24/4/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Müştekinin gözaltına girişi, gözaltından çıkışı, ceza evine girişi sırasında farklı doktorlardan alınan farklı tarihli raporlarındaherhangi bir bulguya rastlanılmadığı, olayı bizzat gören kimsenin bulunmadığı, olaya ilişkin kamera kayıtlarının saklanma süresi itibariyle müştekinin şikayet tarihinden evvel kayıtlardan silindiği,müştekinin şikayetine konu olayın gerçekleşmesinden yaklaşık altı ay sonrasında iddialarını dile getirmesinin hayat içerisinde edinilen tecrübelerle uyuşmadığı, kolluğun suç delilinin toplanması hususunda şüpheli ile ön görüşme yapmasını engeller nitelikte bir yazılı hükmün mevcut olmadığı, kolluğun delil toplama yetkisi çerçevesinde yapmış olduğu ön görüşmenin mevcut yasada suç olarak tanımlanmadığı, yapılan görüşmenin yargılama sırasında resmi delil niteliğini de haiz olmadığı, bu uygulamanın bir çok Yargıtay kararına konu olduğu ve suç olduğuna yönelik herhangi bir tespitin mevcut olmadığı (Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 2014/1266 esas, 2015/6630 karar sayılı kararı, Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 2014/765 esas, 2014/30381 karar sayılı kararı, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 2009/2558 esas, 2009/7567 karar sayılı kararı, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 2006/22000 esas, 2007/6205 karar sayılı kararı), müştekinin dilekçesinde bahsettiği gibi kendisine ezberletilmiş, esasen tanımadığı kişilere suç atar mahiyette vermiş olduğu beyanlarını olayın üzerinden altı ay geçtikten sonra hatırlamasının hayat içerisinde edinilen tecrübelerle uyuşmadığı, ayrıca bu hususun mezkur kişilerin yargılanması sırasında mahkeme tarafından göz önünde bulundurulması gerektiği,

Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde müştekinin soyut nitelikteki beyanını destekler mahiyette, soruşturmanın devamını yahut kovuşturma aşamasına geçilmesini gerektirir nitelikte ve yeterlilikte delilin dosyaya yansımadığı anlaşılmakla,

Olay hakkında kamu adına KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA,

..."

21. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, Zonguldak Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 7/6/2017 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

22. Başvurucu 17/7/2017 tarihinde tebliğ edilen karara karşı 11/8/2017 tarihinde süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar"

24. 5271 sayılı Kanun'un 172. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu 10/8/2016 tarihinde gözaltına alındığını, gözaltı sırasında müteaddit defalar nezarethaneden çıkarılarak ön mülakat adı altında avukat olmaksızın ifadesinin alındığını, bu ifadeler sırasında kendisine fiziksel ve psikolojik baskı yapıldığını, tehdit edildiğini belirterek şikâyetiyle ilgili kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde; başvurucunun şikâyeti üzerine Savcılık tarafından başlatılan soruşturma kapsamında başvurucunun gözaltındayken kötü muameleye maruz kaldığını iddia ettiği tarihlerdeki genel adli muayene raporlarının temin edildiği, sağlık raporlarında başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığına dair herhangi bir bulgunun yer almadığı, başvurucunun beyanlarını destekleyen başka delil de bulunamaması üzerine Başsavcılık tarafından kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği belirterek mevcut soruşturmada meydana geldiği iddia edilen kötü muamele şikâyeti ile ilgili atılabilecek makul adımların atıldığı, iddiaların gerçekliğini ortaya koyabilecek soruşturma işlemlerinin yerine getirildiği, soruşturma yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü değil usul yükümlülüğü olmasından dolayı başvurunun açıkça dayanaktan yoksunolması nedeniyle reddedilmesi gerektiği bildirilmiştir.

28. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu bireysel başvuru formundaki iddialarını tekrar ederek Bakanlık görüşünü kabul etmediğini bildirmiştir.

B. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun iddiaları Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiştir.

30. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

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

31. 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."

32. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

33. 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).

34. Anayasa'nın 17. maddesi Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete ayrıca kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevi yüklemektedir. Anılan yükümlülük, devletin kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğünü oluşturmaktadır.

35. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usule ilişkin boyutu çerçevesinde bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde olay hakkında etkili bir soruşturmanın yürütülmesi gerekmektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110; Tahir Canan, § 25).

36. Bir şikâyet söz konusu olmadığında bile kötü muameleyi gösteren yeterli belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

37. Bu noktada kişinin sağlıklı hâldeyken gözaltına alındığı ancak salıverildiği anda ya da salıverilmeden önce vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğunu, özellikle ilgili iddiaların doktor raporları ile doğrulandığı hâllerde kötü muamele yasağı bağlamında açık sorunların ortaya çıkacağını ifade etmek gerekir (Cezmi Demir ve

diğerleri, § 94).

38. 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).

39. Bir soruşturmanın başlatılabilmesi için öncelikle işkence ve kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü makul şüpheden uzak kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde bir soruşturma yükümlülüğünün bulunduğundan bahsedilebilir (C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

40. 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, B. No: 2014/5218, 19/4/2018, § 49; Ali Ulvi Altunelli, B. No: 2014/11172, 12/6/2018, § 56).

41. Anayasa Mahkemesi, asgari eşik seviyesini aştığı varsayılan kötü muamele iddialarında öncelikle bu konudaki kanıtlama sorununu ele almaktadır. Burada kötü muameleye maruz kalması nedeniyle mağdur olduğunu ileri süren kişilerin -ispat külfetinin devlete geçtiği durumlar istisna olmak üzere- kötü muamele yasağı kapsamına giren ağırlıkta bir muamele görmüş olabileceklerini gösteren emare ve delil sunmaları gerektiğini belirtmek gerekir (Beyza Metin, B. No: 2014/19426, 12/12/2018, § 45).

42. Mağdur olduğunu ileri süren kişilerin olgulara dayanmayan yetersiz açıklamaları, iddialarının deliller ile desteklenmemesi hatta kimi zaman delillerin uyumsuzluğu, kötü muamelenin yapıldığı yer, zaman ve diğer konulardaki çelişkili ifadeleri, müdafilerinden farklı iddiaları ileri sürmeleri gibi hususlar kötü muamelenin gerçekliğini şüpheye düşürür. Bu durumda iddiaların savunabilir olduğundan ve dolayısıyla bu iddialara ilişkin derhâl bir soruşturma başlatılması gerekliliğinden söz edilemeyecektir. Bu gibi durumlar -iddiaların güçlü bir dayanak ile birlikte yetkili merciler nezdinde dile getirilmemesi- söz konusu olduğunda mağdur olduğunu ileri süren kişilerin etkili bir soruşturma yürütülmesine ilişkin meşru (haklı) bir beklentiye girebileceklerini söyleyebilmek de mümkün değildir (Beyza Metin, § 46).

43. Kişilerin iddialarını desteklemek için yetkili makamlara zamanında başvurmaları gibi bir özen yükümlülükleri de bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bu tür şikâyetleri esastan inceleyebilmek için bu konuda haklı bir neden ileri sürüldüğünde kişilerin iddialarını desteklemek için kendilerinden makul olarak beklenen her şeyi yerine getirdiğine kanaat getirmek durumundadır. Aksine kanaat getirildiğinde söz konusu iddialar savunabilir

düzeye ulaşmadığı için kötü muamele yasağının ihlal edildiğinin incelenebilmesi mümkün olmamaktadır (Beyza Metin, § 47).

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

45. Adil yargılanma hakkının ilkelerinden biri olan müdafi yardımından yararlanma hakkının şüpheli veya sanığın gözaltında bulunduğu durumlarda kötü muameleye uğramalarına karşı temel güvencelerden birini oluşturduğu şüphesizdir. Somut olayda başvurucunun 4/9/2016 tarihinde müdafi yardımından yararlandığı, başka bir ifadeyle kötü muamele iddialarını ileri sürme imkânı bulduğu görülmektedir. Bununla birlikte başvurucu aynı tutumunu kolluk ifadesi sırasında ve 5/9/2016 tarihinde çıkarıldığı sulh ceza hâkimi önünde de sürdürmüş, kötü muameleye uğradığına yönelik herhangi bir beyanda bulunmamıştır. Ayrıca başvurucu vekilinin başvurucu hakkında yürütülmekte olan soruşturmanın dosyasına 21/11/2016 tarihinde sunmuş olduğu dilekçede de başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığına dair bir beyanı mevcut değildir (bkz. §§ 13-15).

46. Gözaltı giriş ve çıkışta başvurucu hakkında düzenlenen sağlık raporlarında başvurucunun vücudunda herhangi bir darp veya cebir izinin yer almadığı belirtilmiştir. Başvurucunun gözaltı çıkışında kendisini muayene eden doktora kötü muamele gördüğüne dair bir beyanda bulunduğuna dair bireysel başvuru dosyasına sunduğu bir bilgi de mevcut değildir. Başvurucu böylelikle kötü muameleye karşı temel güvencelerden biri olan doktora muayene olma hakkından yararlanmayarak iddiasını delillendirme imkânından faydalanmamıştır. Esasında başvurucunun doktor raporlarına herhangi bir itirazının bulunmadığı görülmüştür.

47. Tüm bu tespitlere göre iddiaya konu kötü muamele olayına ilişkin olarak gözaltı tarihinden yaklaşık altı ay sonra ileri sürülen ve dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerle uyumlu olmayan iddialar, kötü muamele iddialarını desteklemeyen sağlık raporları, başvurucunun bu sağlık raporlarına ilişkin olarak hiçbir aşamada bir itiraz ileri sürmemiş olması birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin savunulabilir bir iddia ortaya koyamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

48. Etkili soruşturma yükümlülüğünün ancak kötü muameleye ilişkin savunulabilir bir iddia ortaya konulması hâlinde söz konusu olacağına ilişkin ilkeler hatırlandığında başvurucunun hiçbir aşamada itiraz etmediği sağlık raporlarının iddiaları doğrulamadığı soruşturma makamları tarafından dikkate alınarak başkaca delil toplanmamış olması etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirilemeyecektir.

49. 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. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADEM ERDEN (2)

B. No: 2017/36537 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/36537

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADEM ERDEN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/36537)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Adem ERDEN

Vekili : Av. Türkan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumu görevlilerinin hukuka aykırı güç kullanımı neticesinde yaralanma meydana gelmesi ve buna ilişkin ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesi nedeniyle eziyet yasağının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/10/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1963 doğumlu olan başvurucu, hükümlü olarak Sincan F Tipi 1 No.lu Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutulmaktadır. İzmir'de yapılacak bir yargılamanın duruşmasına katılmak üzere kolluk (jandarma) görevlileri eşliğinde Ankara'dan İzmir'e nakledilen başvurucu 21/3/2007 ile 23/3/2007 tarihleri arasında Denizli D tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) konaklamıştır.

10. Başvurucunun anlatımına göre başvurucu, İnfaz Kurumunun hücre olarak ifade edilen disiplin odasına alınmış, ilaç verilme ve revire görünme talebi nedeniyle bir infaz memuru tarafından hakaret edilerek aşağılanmış, ardından bulunduğu odaya giren aynı memur ile diğer memurlar tarafından darbedilmiştir. Daha önce bulunduğu ceza infaz kurumundaki görevlileri şikâyet ettiği için infaz memurlarının kendisini darbettiğini beyan eden başvurucunun ifadesine göre "Memurları yakmışsın" denilerek süpürge sapıyla dövülmüş ve sigara basılmak suretiyle sırtı yakılmıştır.

11. Ertesi gün duruşmaya katılan başvurucu, İnfaz Kurumunda darbedildiğini belirterek Mahkemede şikâyetçi olması üzerine İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmıştır.

12. Başvurucunun 23/3/2007 tarihinde İzmir Cumhuriyet Savcılığınca alınan şikâyeti şöyledir:

"Ben Ankara, Sincan cezaevinde hükümlü olarak bulunmaktayım. İzmir 7. Sulh Ceza mahkemesinin [...] dosyasında sanık olarak 23.03.2007 günü duruşmaya getirilmek üzere 21.03.2007 günü Ankara cezaevinden alındım, başka tutuklu ve hükümlüler de olduğu için yolda, Denizli'de konakladık ve misafir olarak, 21.03.2007 günü Denizli cezaevine alındım. Bugün de İzmir deki duruşmam için cezaevinden çıkarıldım. Denizli cezaevinde kaldığım 21.03.2007-23.03.2007 günleri arasındaki dönemde, misafir olduğum için tanımadığım muhtemelen ikinci müdür olduğunu düşündüğüm sivil giyimli üç kişi ile üç tane resmi kıyafetli infaz koruma memuru ve bir tane de baş memur, 22.03.2007 günü, saat öğleyin 11.00-12.00 civarında, kapatıldığım hücrede, bana saldırdılar. Süpürge sapı ile yumrukla vurup tekmelediler. Üzerimde sigara söndürdüler. Bu yüzde bu kişiler hakkında şikayetçiyim, doktora sevk edilip raporumun alınmasını istiyorum."

13. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu, Adli Tıp Kurumu İzmir Şube Müdürlüğüne (ATK) sevk edilerek hakkında sağlık raporu alınmıştır. 23/3/2007 tarihli rapora göre başvurucunun göğüs ve batın (karın) ön yüzde birden fazla sayıda kendi eylemi ile meydana getirilmiş görünümlü eski kesi yara izleri bulunmaktadır. Ayrıca başvurucunun sağ koltuk altı 10 cm dış nahiyesinde 4x2 cm'lik koyu mor renkte ekimoz (çürük), batın sağ dış koltuk altı bölgesinde yatay doğrultuda uzanan birbirine paralel üç adet 9x2 cm ebadında açık kırmızımtırak renkte ekimoz, batın ön nahiyesinde birbirine paralel üç adet 15x2 cm'lik açık kırmızı mor renkte ekimoz, sol üst kol üst dış bölgede iki adet 2x3 cm'lik açık kırmızımtırak renkte ekimoz, sol uyluk orta arkada 5x2 cm'lik koyu mor renkte ekimoz, sırt ortada on adet

0,5x0,5 ve 1x0,5 cm ebadında cildi ilgilendiren yüzeysel, ciltten kabarık yanık izleri mevcuttur. Raporda başvurucunun yaralanmasının basit tıbbi müdahaleyle giderilebileceği belirtilmiştir.

14. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı şikâyet konusu suçun işlendiği iddia edilen yerin Denizli D Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu olması nedeniyle 23/3/2007 tarihinde yetkisizlik kararı vermiştir.

15. Soruşturmaya (kapatılan) Honaz Cumhuriyet Savcılığı (Savcılık) tarafından devam edilmiştir. Savcılıkça keşif yapılarak kamera görüntülerinin bilirkişi eşliğinde izlendiği ve buna ilişkin bilirkişi raporu alındığı soruşturma makamlarının kararlarından anlaşılmaktadır. İncelemenin başvurucunun darbedildiğini beyan ettiği saat aralığıyla sınırlandırıldığı görüntülerde sadece iki şahsın disiplin odasına girdiği, bu kişilerin sanık M.K. ile tanık İ.T. olduğu, içeride sadece 47 sn. kaldıkları yönünde görüş bildirildiği anlaşılmaktadır. Görüntüler, yargılama sürecinde mahkemelerce ayrıca incelenmemiştir. Başvuru dosyasına görüntüler yansımadığından Anayasa Mahkemesince inceleme yapılamamış, soruşturma yapan Savcılığın bulunduğu adliyenin kapatılmış olması nedeniyle görüntülerin yer aldığı soruşturma dosyasına da ulaşılamamıştır.

16. Savcılık, başvurucunun kaldığı tarihlerde İnfaz Kurumunda görevli olan infaz memurlarının kimliklerini tespit ederek şikâyetle ilgili savunmalarını almıştır. Şüpheli infaz memurları genel olarak suçlamayı kabul etmemişlerdir.

17. Soruşturma sonunda 24/4/2008 tarihinde Savcılıkça, şüpheli memurlar H.S., A.U., A.D., A.Ö. ve M.K. hakkında basit yaralama suçunu işledikleri isnadıyla (kapatılan) Honaz Sulh Ceza Mahkemesinde (Sulh Ceza Mahkemesi) dava açılmıştır.

18. Başvurucu, yargılama aşamasında memurlardan M.K.yı teşhis ederek M.K.nın kendisini darbeden kişilerden biri olduğunu belirtmiştir.

19. Haklarında dava açılan memurlar H.S., A.U., A.D. ve A.Ö. savunmalarında İnfaz Kurumunda geçici olarak tutulan kişilerin gözetim odasında barındırıldığını, giriş ve çıkışlarında sağlık raporu alındığını, başvurucuda darp izi bulunmuş olması hâlinde nakilde görevli kolluk personelinin bu kişiyi teslim alamayacağını, Kurumun kamera sistemiyle izlendiğini ifade etmiş; ayrıca başvurucuyu darbetmelerini gerektiren bir husumetlerinin olmadığını beyan etmişlerdir.

20. İnfaz memuru M.K.nın yargılama sırasındaki savunmasının ilgili kısmı şöyledir:

" ... Adem Erdem ile ismini hatırlamadığım başka bir mahkum cezaevimize İzmir'e götürülmekteyken bize misafir olarak getirildi ben bunların geldiğini hatırlıyorum bize getirildiklerinde jandarma tarafından doktor raporları alınmıştı. Zannedersem bu iki kişiyi gözetim odasına ben yerleştirdim, olay mahalli olduğu iddia edilen koridorda 5 tane gözetim odası mevcut olup bunlar birbirine bitişiktir, içlerinde döşeme veya fazla miktarda eşya olmadığından ve kapıları da demir olduğu için bu gözetim odalarında ki en ufak bir ses diğer odalara duyulur. Normalde ceza evine bu bölümünde üç kişi çalışmamız gerekir ancak personel eksikliği nedeniyle o gün orada infaz koruma memuru olarak o vardiyada sadece ben vardım. Kamera kayıtlarını inceleyen ismi belirtilen [İ.T.] ise iyi hal kararı aldırılmış teknisyenlik işleriyle uğraşan hükümlü idi. Bu kişi bildiğim kadarıyla Dalaman Açık ceza infaz kurumuna nakledilmiştir bu kişinin de ifadesi alındığında gerçek ortaya çıkacaktır. Gözetim odalarından bir tanesini demir kaynak ve tamir işleri için lazım olan malzemelerin konulduğu depo olarak kullanmaktaydık. Kamera kayıtlarında benim ile [İ.T.nin]

görünmesinin sebebi bu depoya girip malzeme almış olmamız olabilir. Kesinlikle müştekiye yönelik şiddet eylemlerinde bulunmuş değilim. İlk defa gördüğüm ve kendisi ile aramda husumet bulunmayan bu kişiye karşı ekili eylemde bulunma mantıklı değildir. Ben kendisini şu an görsem hatırlamam, hatırladığım kadarıyla bu kişiyi getiren jandarma görevlileri müştekinin sorunlu birisi olduğu daha önceden defalarca cezaevine girip çıktığını daha önceden kendi kendine zarar veren bir yapıya sahip olduğunu bu yüzden dikkat edilmesini, diğer mahkumlarla temas ettirilmemesini söylemişti. Yönetmelik gereği de onun ayrı konması gerekirdi, buna rağmen bana cezaevinde tanıdıklarım var beni koğuşlara koyacaksın demiş ve ukala tavırlarda bulundu, ben bunun mümkün olmadığını söyleyince bana siz beni tanımıyorsa ben F tipinden geliyorum size yapacağımı bilirim dedi ancak ben aldırış etmedim gözetim odasına yerleştirdikten sonra bahtaniyesini ve yemeğini verdikten sonra bir daha da kendisiyle muhatap olmadım. Daha sonraki nöbeti de [A.Ö.ye] teslim ettim ertesi vardiyamda bu kişi yoktu ..."

21. Olay tarihinde İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan tanık İ.T. beyanında, iyi hâlli olduğu için teknisyenlik yaptığını, başvurucunun İnfaz Kurumunda bulunduğu gün memur M.K. ile malzeme almak için gözetim odasının yanında bulunan malzeme odasına girdiğini, darbetme olayını görmediğini ifade etmiştir. Tanığın ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...malzemeleri koyduğumuz belli bir depomuz yoktu sadece disiplin cezası alan veya misafir olarak gelen hükümlülerin bulunduğu tek kişilik odaların hemen yan tarafında depo olarak kullandığımız tek kişilik oda vardı, bu odaya da tek girmiyorduk, malzemeleri infaz koruma memuruyla alıyorduk, ben mağdur Adem'i tanımıyorum, olay günü de bu tek kişilik odalarda kalıp kalmadığını bilmiyorum, tek kişilik odalardan bağırma küfür sesleri gelir ancak biz mahkumlarla birebir temasa girmeyiz odalarda da kimin kaldığını bilmem tek kişilik odaları dışarıdan gösteren kamera kayıtları vardır, M.K. ile malzemeleri aldık, birlikte çıktık malzemeleri alırken M.K. sürekli benim yanımdaydı, benim yanımda iken başka bir yere girmedi, bütün gün boyunca da ben cezaevinde işlerimi yaparken M.K. yanımdaydı."

22. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından başvurucunun yaralanmasının meydana geldiği tarih aralığının tespiti yönünde ATK'dan görüş sorulmuştur. ATK 22/5/2009 tarihli raporunda başvurucunun "23/3/2007 tarihinde yapılan muayenesi sonucu tespit edilen yaralanma bulgularının taze yaralanma bulguları olduğu, bunların muayene tarihinden 1-2 günlük zaman dilimi içerisinde meydana getirilmiş olmasının mümkün olduğu, ancak İnfaz Kurumuna girişi esnasında düzenlenmiş giriş raporlarının da incelenmesinden sonra bu hususun adli tahkikatla aydınlatılmasının uygun olduğu" yönünde görüş bildirmiştir.

23. Sulh Ceza Mahkemesi 12/10/2010 tarihinde infaz memurları hakkında açılan dava sonunda "her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmaması" nedeniyle memurların beraatlerine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Müştekinin dövüldüğünü iddia ettiği zaman diliminin 22/03/2007 günü saat 11:00 ile 12:00 arasıdır. Cezaevine yazılan müzekkere cevabının incelenmesinden sanık [V.nin] başmemur olduğu, [A.Ö.] ve nöbetçi memur olduğu ve vardiyayı 22/03/2007 günü saat 20:00 dan sonra yani mağdurun iddia ettiği saatten sonra görevi devraldıkları, diğer sanıkların iddia edilen saatlerde görevli oldukları, mağdurun 23/03/2007 tarihinde sabah 07:00 da cezaevinden ayrıldığı, dövülme iddiasını ise aynı gün duruşmada dile getirdiği, alınan rapor ile iddia edilen tarih arasında 1 gün bulunduğu, mağdurun kendisini dövdüğünü iddia ettiği kişilerin resimlerinden sadece sanık [M.K. yı] teşhis ettiği ancak bir de sivil giyimli başmemurun kendisini özellikle dövdüğünü beyan ettiği, kurumda başmemurun sanık [V.] olduğu ve iddia

edilen saatte kurumda bulunmadığının nöbet çizelgesi ve müzekkere cevapları ile anlaşıldığı, mağdurun başlangıçta 6 kişinin kendisini dövdüğünü beyan ettiği ancak sonra sanık [M.] ve bir başmemurun kendisini dövdüğünü mahkeme aşamasında beyan ettiği, bu şekilde çelişkili beyanlarda bulunduğu, iddia edilen saatlerde kamera kayıtlarının incelendiği ve sanık [M.] dışındakilere kayıtlarda rastlanmadığı, bu sanığında sadece 47 sn o kısımda kaldığı, görüntülerde rastlanan tanık [İ.T.nin] Mahkememizce dinlendiği ve malzeme odasına giriş yapıldığının anlaşıldığı, kurumda bir gün kalan mağdurun 6 memur tarafından dövülmesi için bir gerekçe de bulunmadığı, sanıkların üzerlerine atılı suçu işlediğine dair her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı, sanıkların mahkumiyeti için kesin ve somut delil gerektiği, mağdurda oluşan yaraların cezaevinden ayrıldığı tarihten sonrada oluşabileceği dikkate alınarak sanıkların ... ayrı ayrı beraatlerine..."

24. Başvurucunun temyizi üzerine 1/10/2013 tarihinde Yargıtay 3. Ceza Dairesi (Ceza Dairesi) Sulh Ceza Mahkemesi kararının sanık M.K. yönünden bozulmasına, diğer sanıklar yönünden onanmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık [M.K.] hakkında kurulan hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde; diğer temyiz itirazları yerinde görülmediğinden reddine, ancak;

Katılanın [...] fotoğraftan sanığı teşhis ederek kendisine vurduğunu beyan etmesine, kamera kayıtlarına göre, katılanın kendisinin dövüldüğünü söylediği saatte sanığın katılanın bulunduğu bölüme girdiğinin belirlenmesine, 23.03.2007 tarihli adli rapora göre katılanın vücudunun çeşitli yerlerinden yaralandığının anlaşılmasına göre, sanığın atılı suçtan mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi bozmayı gerektirmiş, ..."

25. Sulh Ceza Mahkemesinin kapatılması nedeniyle yargılamaya Denizli 7. Asliye Ceza Mahkemesince (Asliye Ceza Mahkemesi) devam edilmiştir. Asliye Ceza Mahkemesi 10/4/2014 tarihinde Sulh Ceza Mahkemesinin kararında direnilmesine ve M.K.nın kasten yaralama suçunu işlediğinin sabit olmaması nedeniyle beraatine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Müştekinin dövüldüğünü iddia ettiği zaman diliminin 22/03/2007 günü saat 11:00 ile 12:00 arasıdır. Cezaevine yazılan müzekkere cevabının incelenmesinden sanık [V.nin] başmemur olduğu, [A.Ö] ve nöbetçi memur olduğu ve vardiyayı 22/03/2007 günü saat 20:00 dan sonra yani mağdurun iddia ettiği saatten sonra görevi devraldıkları, diğer sanıkların iddia edilen saatlerde görevli oldukları, mağdurun 23/03/2007 tarihinde sabah 07:00 da cezaevinden ayrıldığı, dövülme iddiasını ise aynı gün duruşmada dile getirdiği, alınan rapor ile iddia edilen tarih arasında 1 gün bulunduğu, mağdurun kendisini dövdüğünü iddia ettiği kişilerin resimlerinden sadece sanık [M.K.yı] teşhis ettiği ancak birde sivil giyimli başmemurun kendisini özellikle dövdüğünü beyan ettiği, kurumda başmemurun sanık [V.] olduğu ve iddia edilen saatte kurumda bulunmadığının nöbet çizelgesi ve müzekkere cevapları ile anlaşıldığı, mağdurun başlangıçta 6 kişinin kendisini dövdüğünü beyan ettiği ancak sonra sanık [M.] ve bir başmemurun kendisini dövdüğünü mahkeme aşamasında beyan ettiği, bu şekilde çelişkili beyanlarda bulunduğu, iddia edilen saatlerde kamera kayıtlarının incelendiği ve sanık [M.] dışındakilere kayıtlarda rastlanmadığı, bu sanığında sadece 47 sn o kısımda kaldığı, görüntülerde rastlanan tanık [İ.T.] mahkememizce dinlendiği ve malzeme odasına giriş yapıldığının anlaşıldığı, tanık beyanı ile tanığın sanık ile malzemeleri aldıktan sonra birlikte çıktıkları, malzeme alımı sırasında sanığın sürekli tanık [İ.T.nin] yanında bulunduğu, tüm gün boyunca da tanık [İ.T.] cezaevinde işlerini yaparken sanığın tanığın

yanında bulunduğu, sanığın katılanın bulunduğu odaya girmediği, bu odaya girdiğine ilişkin herhangi bir görgü ve tespitin olmadığı, kamera kayıtları ile de sanığın hükümlünün bulunduğu odaya girmediğinin belirlendiği, malzeme konulan odada da tanık ve sanığın sadece 47 saniye kaldıkları, katılanın yaralanmasına ilişkin doktor raporunun Denizli ilinden ayrıldıktan sonra alındığı, sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı, sanığın mahkumiyeti için kesin ve somut delil gerektiği, katılanda oluşan yaraların cezaevinden ayrıldığı tarihten sonra da oluşabileceği dikkate alınarak sanığın beraatine karar verilmiş..."

26. Başvurucunun temyizi üzerine 8/3/2017 tarihinde kararı inceleyen Ceza Dairesi, dava zamanaşımı nedeniyle M.K. hakkında açılan davanın düşürülmesine karar vermiştir. Karar, başvurucuya 11/10/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

27. Başvurucu 20/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

28. İnfaz Kurumu 2/4/2020 tarihli yazısında başvurucu ile ilgili herhangi bir kaydın bulunmadığını bildirmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

29. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

...

İşlenmesi hâlinde, şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

30. 5237 sayılı Kanun'un "Eziyet" kenar başlıklı 96. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

" Bir kimsenin eziyet çekmesine yol açacak davranışları gerçekleştiren kişi hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. "

31. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar."

B. Uluslararası Hukuk

32. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

33. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamış; terörle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerin Sözleşme'yle yasaklandığını belirtmiştir. AİHM, kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediği içtihatlarını da hatırlatmıştır (Selmouni/Fransa, B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

34. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007 §§ 35, 37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88, 90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

35. AİHM, sağlıklı olarak gözaltına alınan bir kişinin serbest bırakıldığı sırada yaralanmış olması hâlinde bu yaralanmanın nasıl oluştuğu konusunda geçerli bir açıklama getirmenin devletin yükümlülüğünde olduğunu belirtmiştir (Selmouni/Fransa, § 87). AİHM aynı prensibin özgürlüklerinden yoksun olan, ceza infaz kurumu yönetiminin kontrol ve sorumluluğunda bulunan, ceza infaz kurumunda tutulan kişiler için de uygulanacağını belirtmektedir. AİHM'e göre ceza infaz kurumundaki bir kişi üzerinde fiziksel güce başvurulması -bu kişinin kendi eylemi kesinlikle gerekli kılmadığı sürece- insan onuruna zarar verir ve prensip olarak Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal eder (Satık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 31866/96, 10/10/2000, § 54).

36. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131; Tepe/Türkiye, B. No: 31247/96, 21/12/2004, § 48). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını, yetkili makamların titizlikle ve süratli biçimde çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucu, infaz memurları tarafından darbedilmesinin işkence olmasına rağmen kasten yaralama suçundan soruşturma yürütülmesi neticesinde davanın on yıl sonra zamanaşımı nedeniyle düşürüldüğünü ve kamu görevlilerinin eylemlerinin cezasız kaldığını belirterek işkence yasağı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Bakanlık görüşünde, başvurucunun aynı konuya ilişkin şikayetlerinin incelendiği Adem Erden, B. No: 2015/4032, 23/1/2019 kararında kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla ihlal edildiğine karar verilerek başvurucuya tazminat ödendiği dikkate alınarak eldeki başvurunun konusuz kaldığı yönünde görüş bildirilmiştir.

40. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında, daha önceki başvurusu ile somut

başvurusundaki olayların ve yargılama sürecinin farklı olduğunu, bu nedenle mükerrer başvurunun söz konusu olmadığını beyan etmiştir.

B. Değerlendirme

41. 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."

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

"Devletin temel amaç ve görevleri, ... Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

43. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının eziyet yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

44. Bakanlık görüşünde başvurunun Anayasa Mahkemesince 23/1/2019 tarihinde karara bağlanan Adem Erden başvurusuyla aynı ihlâl iddialarına dayanması nedeniyle somut başvurunun konusuz kaldığı yönünde görüş bildirilmiştir. 2017/4032 numaralı başvuru konusunun 13/8/2005 tarihinde İzmir F 2 Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda gerçekleştiği iddia edilen kötü muamele şikayetlerine ilişkin olmasına karşılık somut başvuru konusunun 21/3/2007 ile 23/3/2007 tarihleri arasında Denizli D tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda gerçekleştiği iddia edilen kötü muamele şikayetlerine ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

45. Bu durumda her iki başvurunun başvurucusu aynı olmakla birlikte, başvuruya konu olayların ve yargılama süreçlerinin birbirinden bağımsız ve farklı olduğu dikkate alınarak eldeki başvurunun mükerrer olmadığı değerlendirilmiştir.

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

2. Esas Yönünden

a. Eziyet Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

47. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmış; üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

48. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin işkence olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkrada geçen eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla Anayasa tarafından getirildiği ve anılan ifadelerin 5237 sayılı Kanun'da düzenleme altına alınmış olan işkence, eziyet ve hakaret suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

49. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin işkence olarak belirlenmesi mümkündür (Tahir Canan, § 22). Muamelelerin ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde işkence teriminin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ızdırap vermeyi kapsadığı belirtilerek kasıt unsuruna da yer verilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 85).

50. İşkence seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış, fiziki yaralanmaya veya yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler eziyet olarak tanımlanabilir (Tahir Canan, § 22). Bu hâllerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak eziyette, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda olması şartı aranmaz. Fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında eziyet olarak nitelendirilebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

51. 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).

52. 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).

53. 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).

54. Tutuklu ve hükümlüler ceza infaz kurumu yönetiminin sorumluluk ve kontrolüne tabidir. Özgürlüklerinden yoksun bulunan bu kişilerin kötü muameleye maruz kaldıklarını iddia etmeleri durumunda vücutlarında bir yaralanma tespit edilmişse söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu konusunda makul bir açıklama getirme yükümlülüğü devlete aittir. Özellikle iddiaların doktor raporlarıyla desteklendiği hâllerde kötü muamele yasağının ihlali bakımından açık sorunlar ortaya çıkabilir (Serdar Avci, B. No: 2015/19474, 9/1/2020, § 56; Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek, B. No: 2013/8137, 20/4/2016, § 95; S.D. B. No: 2013/3017, 16/12/2015, §§ 89, 91).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Hükümlü olan başvurucu; başka bir şehre nakledilirken konakladığı bir ceza infaz kurumunda aralarında müdürlerin de bulunduğu birden fazla infaz görevlisi tarafından sırtına sigara basılarak, bedensel kuvvet ve sopa kullanılmak suretiyle darbedilerek yaralandığını iddia etmektedir.

56. Başvuruya konu olaydan bir gün sonra başvurucu hakkında alınan sağlık raporunda başvurucunun kollarında, bacaklarında ve vücudunun muhtelif bölgelerinde farklı büyüklüklerde mor ve kırmızı renklerde çürüklerin olduğu, ayrıca sırtında on adet yanık izinin bulunduğu tespit edilmiştir. Daha sonra ATK bu yaralanmaların muayene tarihinden bir veya iki gün önce oluşmuş olabileceği yönünde görüş bildirmiş, yaraların yeni olduğunu açıklamıştır.

57. Soruşturma makamlarınca kamera görüntülerin izlenmesi ve sağlık raporlarının değerlendirilmesi neticesinde olay günü İnfaz Kurumunda görevli olan beş memur hakkında kasten yaralama suçundan ceza davası açılmış ancak dava zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle yargılama tamamlanamayarak ceza davası düşmüştür. Yargılama aşamasında sanıklar hakkında delil yetersizliği nedeniyle beraat kararı verilmiş ise de bir sanık yönünden bu kararın bozulduğu, Asliye Ceza Mahkemesinin bozma kararına direnmesi sonrasında zamanaşımı süresi dolduğundan yargılamaya devam edilemediği anlaşılmıştır. Bu durumda soruşturma veya yargı makamlarının başvurucunun İnfaz Kurumunda darbedilmediğine yönelik bir tespitte bulunmadığı anlaşılmaktadır.

58. İnfaz Kurumuna giriş ve çıkışta başvurucu hakkında alınması gereken sağlık raporlarının soruşturma dosyasında bulunmadığı görülmektedir. Yine başvuru dosyasına yansıyan, bu yönde bir rapor bulunmamaktadır. Dolayısıyla alınmadığı öngörülen sağlık raporuyla aksi ispatlanamadığı için başvurucunun İnfaz Kurumuna girerken yaralı olmadığının kabulü gerekmektedir.

59. Bu hâlde olaydan bir gün sonra alınan sağlık raporuyla başvurucunun iddialarını doğrular şekilde yeni oluşmuş çürüklerin ve yanık izlerinin tespit edildiği nazara alındığında başvurucunun İnfaz Kurumunda yaralandığı hususunda güçlü bir karine oluşmaktadır. Kamu makamlarınca söz konusu karinenin aksi ortaya konulmadığı sürece sağlıklı olarak İnfaz Kurumuna geldiği varsayılan başvurucunun burada ne şekilde yaralandığının tereddüde yer vermeyecek şekilde açıklanması gerekmektedir.

60. Somut olayda İnfaz Kurumunca bu hususa açıklık getiren herhangi bir belge veya delil soruşturma dosyasına sunulmamıştır. Yine yargılama sürecinde tanıkların dinlenilmesi veya kamera görüntülerinin incelenmesi neticesinde başvurucunun yaralanmasının nasıl oluştuğu netlik kazanmamıştır. Öte yandan soruşturma ve yargı makamlarınca da başvurucunun iddialarının aksine yaralanma biçimi ve nedenine yönelik makul bir açıklama getirilmemiştir.

61. Dikkate değer bir başka durum ise soruşturma ve yargı makamları arasında kamera görüntülerinin değerlendirilmesi hususunda bir uyum bulunmamasıdır. Soruşturma makamınca ceza davası açılması kanaatine esas alınan görüntülerde bir infaz memurunun başvurucunun bulunduğu odaya girerek bir süre kaldığı tespit edilmiştir. Buna karşın ilk derece mahkemesince anılan görüntüler tekrar incelenmese de yargılama sonunda tanık beyanı dikkate alınarak infaz memurunun gerçekte başvurucunun odasına değil yanındaki odaya girdiği yönünde yorumlanmıştır. Üst derece mahkemesi ise infaz memurunun başvurucunun bulunduğu odaya girdiğinin kayıtlarla tespit edildiğini değerlendirmiştir. Dolayısıyla yargılanan infaz memurunun başvurucunun tutulduğu odaya girip girmediği açıklığa kavuşmasa da görüntülerin en azından başvurucunun iddialarının aksini ortaya koymadığı görülmektedir.

62. Dolayısıyla oluşan yaralanmaların başvurucunun iddiası doğrultusunda Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin başvurucu üzerinde fiziksel güç kullanmaları sonucu oluştuğu yönünde makul şüphenin üzerinde kanıt bulunduğu değerlendirilerek kötü muamele yasağının ihlal edildiği kanaatine varmıştır.

63. Ayrıca belirtmek gerekir ki sırtında tespit edilen, yeni oluşmuş on adet yanık izinin başvurucunun sırtına sigara basıldığı iddialarını destekleyen mahiyette olduğu nazara alındığında güç kullanımına izin verilen hâllerde dahi bu şekilde gerçekleşen bir yaralanma biçiminin kötü muamele yasağını ihlal edeceği ortadadır.

64. Bu aşamadan sonra kötü muamelenin nitelendirilmesi gündeme gelmektedir. Her ne kadar başvurucunun yaralanması basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde olduğu tespit edilmişse de başvurucuya uygulanan şiddetin düzeyi, şekli ve başvurucuda oluşan etkileri dikkate alındığında eylemin eziyet olarak nitelendirilmesi gerekir (benzer yaklaşım için bkz. Edip Elma ve diğerleri, B. No: 2015/14826, 18/4/2019, § 53; Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, § 82).

65. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

b. Eziyet Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

66. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usule ilişkin bir boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve karıştıkları olaylarda kamu görevlilerinin ya da kurumlarının kendi sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

67. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde -Anayasa'nın 17. maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa bu madde sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

68. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

69. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak, özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116). Soruşturmanın olabildiğince süratle ve özenle yürütülmesi gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından büyük öneme sahiptir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 119; Adem Erden, § 33).

70. Mahkemelerin -ve diğer soruşturma makamlarının- özellikle kötü muamele niteliğindeki bir olayın zamanaşımına uğramaması için ellerinden gelen tüm gayreti sarf etmesi ve tüm araçlara başvurması gerekir. Kötü muamele iddialarına ilişkin bir ceza soruşturması söz konusu olduğunda yetkililer tarafından çabuklukla verilecek bir yanıt, eşitlik ilkesi içinde genel olarak kamunun güveninin korunması açısından temel bir unsur olarak sayılabilir ve kanun dışı eylemlere karışanlara karşı gösterilecek her türlü hoşgörüden kaçınmaya olanak tanır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 120; Adem Erden, § 34).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

71. Devletin kötü muamele iddialarını soruşturma yükümlülüğü, bireylerin savunulabilir iddialarının bulunmasına bağlıdır. İddianın savunulabilir olması ise ancak makul delillerle desteklenmesiyle mümkündür. Bu kapsamda başvurucu, konakladığı ceza infaz kurumunda infaz memurları tarafından darp edildiğini iddia etmiş ve iddiasını sağlık raporuyla desteklemiştir. Dolayısıyla başvurucunun savunabilir iddiasının bulunması nedeniyle soruşturma makamlarından etkili bir soruşturma yürütülmesi yönünde meşru bir beklentisi bulunmaktadır. Bu durumda sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli ve etkili resmî bir soruşturma yapılması gerekmektedir.

72. Başvurucu hakkında alınan sağlık raporunun yanı sıra İnfaz Kurumunda kaldığı tarihlerde tutulduğu odayı gösteren kamera görüntülerinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Olaydan bir gün sonra şikâyetçi olan başvurucunun iddialarını denetlemek ve maddi gerçeğe ulaşmak bakımından önem arz eden bu görüntülerin Savcılık talimatıyla, İnfaz

Kurumunda hükümlü olarak tutulan ve iyi hâlli olması nedeniyle tekniker olarak çalışan İ.T. tarafından incelendiği anlaşılmaktadır. Ayrıca bu kişi, başvurucu tarafından darp eylemine katıldığı teşhis edilen infaz görevlisi M.K.nın tüm gün yanında bulunduğunu ifade eden olay tanığıdır.

73. Dolayısıyla görüntülerin bağımsız soruşturma yürütmesi gereken soruşturma makamı veya atayacağı bilirkişi tarafından değil İnfaz Kurumunda bulunan başka bir hükümlü tarafından incelendiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla yetkin ve bağımsız olmayan bir kişi tarafından incelenen görüntülere ait kayıt dökümlerinin güvenilirliği kuşkulu hâle gelmiştir. Bu durumda soruşturma makamının maddi gerçeğe ulaşma çabası içinde beklenen özeni gösterdiği söylenemeyecektir.

74. Diğer yandan infaz memurları hakkında açılan dava zamanaşımı nedeniyle düşmüştür. 2007 yılında meydana gelen başvuruya konu olayın aydınlatılması ve sorumluların cezalandırılması amacıyla yapılan ceza yargılaması, on yılı aşkın sürede tamamlanamamıştır.

75. Olayın hemen ardından darbedildiğini iddia eden başvurucunun şikâyet ve delillerinin tespit edilerek hakkında sağlık raporunun düzenlendiği dikkate alındığında sadece sorumluların kimliğinin tespit edilerek mevcut kamera görüntülerinin incelenmesi sonucu açılan ceza davasında bu delillerin değerlendirilmesini gerektiren sürenin on yılda tamamlanamayacak nitelikte olmadığı öngörülmüştür.

76. Hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların niteliği, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kıstaslar dikkate alındığında başvuru konusu olay çok da karmaşık bir görünüm arz etmediği gibi başvurucunun yargılamanın uzamasına sebep olacak tutumunu ve usule ilişkin haklarını kullanırken özensizliğini gösteren bir unsur da gözlenmediğinden on yıllık yargı süresinde makul olmayan bir gecikme söz konusudur (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Adem Erden, § 42). Dolayısıyla özenle ve makul hızla yargılama yapılmadığından kötü muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

77. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan eziyet yasağının makul sürat ve özenle yargılama usul yükümlülüğü yönünden de ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

78. 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."

79. Başvurucu, ihlalin tespiti ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

80. 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).

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

82. Başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi ve usul yönünden ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

83. Başvurucunun şikâyetiyle ilgili açılan ceza davasının zamanaşımı nedeniyle düştüğü dikkate alındığında eziyet yasağının usule ilişkin boyutunun ihlal sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

84. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için eziyet yasağının maddi ve usul yönünden ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

85. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Eziyet yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan eziyet yasağının maddi ve usule ilişkin boyutlarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 50.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜLAY DELİBAŞ

B. No: 2017/38267 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/38267

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TÜLAY DELİBAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/38267)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Tülay DELİBAŞ

Vekili : Av. Levent ÖZÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuka aykırı olarak yürütülen soruşturma ve ceza yargılaması süreci nedeniyle yurt dışına çıkmak zorunda kalınması sonucu uğranılan zararların tazmini için açılan davanın reddine karar verilmesinden dolayı adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu hakkında, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi bünyesinde albay rütbesi ile hâkim olarak görev yaptığı dönemde, hükûmeti cebren devirme ve engelleme suçundan İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

9. Kamuoyunda Balyoz Darbe Planı davası olarak bilinen yargılama sürecinde İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi 21/9/2012 tarihli kararı ile başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğine kanaat getirerek 13 yıl 4 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir. Başvurucu hakkında verilen tutuklama ve yakalama kararlarına karşın yargılama sürecinde yurt dışına çıktığından yakalama kararı icra edilememiştir.

10. Mahkûmiyet kararı, Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğine dair her türlü kuşkudan uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gerekçesiyle 9/10/2013 tarihli kararla bozulmuştur.

11. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinden dosyayı devralan İstanbul Anadolu 4. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme), 24/6/2014 tarihli kararı ile bozma kararına uyarak ve bozma gerekçesini benimseyerek başvurucunun beraatine hükmetmiştir. Beraat hükmü Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından 29/9/2014 tarihli kararla onanmıştır.

12. Başvurucu, beraat ile sonuçlanan yargılama sürecinin ardından 6/10/2014 tarihinde yurda dönmüştür.

13. Başvurucu, yargılama sürecinde aleyhine verilen haksız kararlar nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradığını ileri sürerek 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) tazminat davası açmıştır. Başvurucu dilekçesinde, davanın 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasına dayandığını açıkça ifade etmiştir. Anılan hüküm, yakalama ve tutuklama kararlarından bağımsız olarak suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle açılacak tazminat davalarını hüküm altına almaktadır. Başvurucu dilekçesinde özetle; haksız, hukuksuz ve delil olmadan verilen yakalama ve mahkûmiyet kararları nedeniyle yurt dışına iki kızıyla birlikte çıkmak zorunda kaldığını, aile birliğinin bozulduğunu, darbeci olarak yaftalandığını ve zorla emekli edildiğini ifade etmiştir.

14. Mahkeme 20/10/2015 tarihli kararı ile davayı reddetmiştir. Ret gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Tülay Delibaş hakkında yakalama kararı çıkarıldığı, ancak dosya kapsamına göre yakalama kararının infaz edilmediği, dava dilekçesi içeriğine göre yakalama kararından sonra davacının yurt dışına çıkması nedeniyle yakalama emrinin infaz edilemediği anlaşılmış ve davacının yargılama sırasında tutuklanmadığı, başka bir anlatımla infaz edilen bir tutukluğun bulunmadığı, gözaltına alınmadığı ve hakkında çıkartılan yakalama emrinin infaz edilmediği hususunda herhangi bir tartışma ve kuşku bulunmamaktadır. Anlatıldığı şekilde meydana gelen olayda CMK'nun 141 ve devamı maddelerinde düzenlenen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat koşullarının bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

...

Kanun maddesinde hangi nedenlerle tazminat talebinde bulunulacağı belirtilmiş olup, infaz edilmeyen yakalama emrinin tazminat koşullarından biri olarak sayılmadığı anlaşılmaktadır. CMK'nun 141. maddesinin 3. fıkrasında, "Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir." denilmekte olup, her ne kadar birinci fıkrada yazılı haller dışında kalan nedenler veya kişisel kusur, haksız fiil ya da diğer sorumluluk hallerinden bahsedilmekte ise de, belirtilen hususların ancak yapılacak bir yargılama sonucu kesinleşen bir hükümle belirlenebileceği mahkememizce değerlendirilmiştir. Açıklanan nedenlerle CMK'nun 141. maddesi uyarınca maddi ve manevi tazminat talebinin yasal koşullarının mevcut olmadığı değerlendirilerek davanın reddine karar verilmiştir."

15. Ret hükmü Yargıtay 12. Ceza Dairesi tarafından 3/7/2017 tarihli kararla onanmıştır.

16. Başvurucu, nihai kararı 14/11/2017 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 1/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

17. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesi şöyledir:

"(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

k) (Ek: 11/4/2013-6459/17 md.) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan,

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

(2) Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir.

(3) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.

(4) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarına bir yıl içinde rücu eder."

B. Yargıtay Kararları

18. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 11/11/2015 tarihli ve E.2015/13049, K.2015/17584 sayılı bozma kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacı 20.08.2014 tarihli dilekçesinde özetle; halen İzmir 12. Ağır Ceza Mahkemesinde görülmekte olan ve kamuoyunda "İzmir Casusluk Davası" olarak adlandırılan davanın iddianamesinde mağdur sıfatıyla yer aldığını, bu iddianamede sanık olarak yargılananların kendisi hakkında tuttukları fişleme kayıtlarının yer aldığını, bunlardan hangilerinin doğru hangilerinin yanlış olduklarının bu davanın seyri açısından önemli bir etkisi olmadığını, iddianamede yer alan kayıtların kişilik haklarına, aile şerefine, mesleki onuruna, maddi ve manevi bütünlüğüne olumsuz etkileri olduğunu, bu bilgilere iddianamede satır satır yer verilip, kamuoyu ile paylaşılmasının gerekmediğini, kovuşturma sırasında da herhangi bir tedbir alınmadan bu iddianamenin kabul edilerek, kamunun bilgisine açılmasından zarar gördüğünü belirterek 1.000 lira maddi ve 100.000 lira manevi tazminatın davalı hazineden alınarak kendisine verilmesini talep etmiştir.

... Mahalli mahkemece, "Davacının yargılandığı dosyada mağdur sıfatı ile yer aldığını ve bir kısım kişisel bilgileri ifşa edilen davacının durumunun CMK'nın 141. maddesinde tahdidi olarak sayılmış bulunan Ağır Ceza Mahkemesinde görülecek tazminat isteme nedenlerinden hiçbirine uymadığı" gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

...

davacının talebiyle ilgili değerlendirme yapılabilmesi için öncelikle CMK'nın 141. maddesine 28.06.2014 gün ve 29044 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanunun 70. maddesi ile 3. fıkra olarak eklenen 'Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.' hükmü ile ... kapsamı ve uygulanma şartlarının belirlenmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

...

Tüm bu yasal süreç ve hükümler birlikte değerlendirildiğinde varılan sonuçları şu şekilde özetlemek mümkündür.

1-6545 sayılı Kanunun 70. maddesi ile CMK’nın 141. maddesine 3. fıkra olarak eklenen hükümle, maddenin 1. fıkrasında yer almayan soruşturma ve kovuşturma işlemleri nedeniyle de Ağır Ceza Mahkemelerine dava açmak mümkün hale gelmiştir. Bunun için ön koşul, sorumluluk nedenine bakılmaksızın yapılan işlemin soruşturma veya kovuşturma sırasında yapılması ve işlem veya kararın hâkim veya Cumhuriyet savcısına ait olmasıdır.

2- Kural olarak, 6545 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 28.06.2014 tarihinden itibaren gerçekleşmiş işlemler ile verilen kararlara dayalı olarak CMK'nın 141. vd. maddeleri uyarınca Ağır Ceza Mahkemelerinde tazminat isteminde bulunulması mümkün ise de, daha önce verilen karar veya işlemlerden dolayı da CMK’nın 142/1. maddesinde belirtilen dava süreleri henüz dolmamış olan taleplerin de bu kapsamda ileri sürülmesi mümkündür.

Diğer yönden 5320 sayılı Kanuna eklenen Geçici 8. Madde uyarınca, yetkili ağır ceza mahkemelerine gönderilen dosyalarda da, tazminat nedenleri yönünden dayandıkları yasa hükümleri göz önünde bulundurularak CMK’nın 141. vd. maddelerinde öngörülen usullere bağlı olarak inceleme yapılıp, karar verilmesi gerekmektedir.

Hâkim ve Cumhuriyet savcılarının işlem ve kararlarındaki her türlü hata, özensizlik veya yanlış, ilgililer açısından tazminat hakkını doğurmaz. Bu nedenle ilgilinin öncelikle bu işlem veya karar nedeniyle zarara uğradığını hukukun genel ilkeleri kapsamında ispatlaması gerekmektedir. Yine bu haller nedeniyle hükmedilen tazminatın ödenmesi dolayısıyla, Devletin ilgili hâkim veya Cumhuriyet savcısına rücu edebilmesi de ancak; CMK’nın 141/4. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi, başka bir anlatımla hakim veya Cumhuriyet savcısının icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçundan mahkûm edilmesine bağlıdır.

Tüm bu açıklamalar ışığında davacının talebi incelendiğinde, gerçekliği konusunda hiçbir değerlendirme yapılmaksızın ve bir değer yargısında bulunulmaksızın, iddianamede mağdur olarak gösterilen davacı hakkında tutulan fişleme kayıtlarının açıkça gösterilmesi suretiyle zarara uğradığı iddiasının, 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunun 70. maddesiyle CMK'nın 141. maddesine eklenen 3. fıkradaki "Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir" şeklindeki düzenleme uyarınca tazminat nedeni oluşturacağı anlaşılmakla, somut olayda davacının bu işlem nedeniyle zarara uğrayıp uğramadığının belirlenmesine geçilmiştir.

...

... Yargılama makamları da, kamusal ve özel yararlar arasındaki dengeyi gözeterek, özel bilgilerin kamuya yayılmasının önüne geçecek tedbirleri almalı, gerek kararlarında gerekse yargılamada bu hususlarda daha dikkatli ve özenli davranmalıdır.

Tüm bu açıklamalar ışığında davacının iddiaları değerlendirildiğinde, iddianamede mağdur olarak gösterilen davacı hakkında tutulan fişleme kayıtlarının iddianamede aynen yer alması, içeriğiyle ilgili hiçbir değerlendirme yapılmaksızın ve değer yargısında bulunulmaksızın CMK’nın 141/3. fıkrası uyarınca tazminatı gerektirmektedir. Zira sanıklara isnat edilen suç gözetildiğinde, bu kayıtların iddianamede aynen yer alması gerekmediği gibi, aynen yer almasında kamusal bir yarar da bulunmamaktadır. Yargılama faaliyetlerinden kaynaklanan ve emredici veya yasaklayıcı bir norm bulunmaması nedeniyle, kişisel kusur veya haksız fiil kapsamında değerlendirilemeyecek bu özensiz davranış nedeniyle doğan zararın giderilmesinde, Devletin kusursuz sorumluluğu söz konusu olup,

yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda oluşan bu tür zararların tazminat hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde Devlet tarafından karşılanması gerekmektedir.

Açıklanan ilkeler çerçevesinde, ispatlandığı takdirde maddi zararı ile yargılama faaliyetleri nedeniyle zedelenen kişilik haklarından dolayı makul bir miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, isabetsiz gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi Kanuna aykırı olup ... "

19. Yargıtay 12. Ceza Dairesi 10/12/2015 tarihli ve E.2015/12720, K.2015/19159 sayılı kararıyla başvurucu ile aynı muhakeme sürecinde yargılanan ve yine başvurucu gibi yurt dışına çıktığı için ceza infaz kurumuna hiç girmeyen bir başka şahsın 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açtığı davanın reddine ilişkin hükmü de onamıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Davacının, tazminat davasına dayanak teşkil eden İstanbul Anadolu 4. Ağır Ceza Mahkemesinin, 24/06/2014 tarih, 2014/129 esas - 2014/231 karar sayılı (İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin, 21/09/2012 tarihli, 2010/283 esas - 2012/245 karar) ceza dava dosyasında tutuklanmadığı veya gözaltına alınmadığı gibi hakkında herhangi bir yakalama işlemi de yapılamadığı, yalnızca yakalanmasına yönelik olarak yakalama emri düzenlendiği, yakalama emrinin davacının yurt dışına çıkması nedeniyle infaz edilemediği, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat verilmesine ilişkin 5271 sayılı CMK'nın 141/1. ve devamı maddelerinde hangi koruma tedbirlerine tazminat verilmesi gerektirdiğinin tahdidi olarak sayıldığının anlaşılması karşısında, infaz edilemeyen yakalama kararı ile maddi ve manevi zarara uğradığı iddiası ile açılan tazminat davasının Kanundaki şartları sağlamadığı gerekçesiyle davacının maddi ve manevi tazminata ilişkin açılan davasının reddine karar verilmesinde isabetsizlik görülmemekle, ... "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; beraat kararı ile sonuçlansa da ceza yargılaması sürecinde hukuka aykırı soruşturma/yargılama safahatı nedeniyle yurt dışına çıkmak zorunda kaldığını, aile birliğinin bozulduğunu, çocuklarının okul hayatının sekteye uğradığını, davanın 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında açılan bir tazminat davası olmasına karşın anılan maddenin ilk fıkrası kapsamında değerlendirme yapıldığını, başvuruya konu kararda açık ve bariz takdir hatası ile tazminatın hâkimin/savcının soruşturulması koşuluna bağlandığını, benzer davalarda lehe kararlar verildiğini belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları dikkate alındığında şikâyetin karar sonucuna yönelik olduğu anlaşıldığından incelemenin bu kapsamda yapılması uygun görülmüştür.

23. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu

kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

24. Öte yandan farklı kararların aynı mahkemeden çıkmış olması tek başına adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmeyecektir. Bu kapsamda bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, §§ 53, 54).

25. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 14) gerekçe ile hüküm kurulmuştur. Kanun yolu incelemesinde de kararın hukuka uygun bulunduğu görülmüştür.

26. Başvurucunun benzer uyuşmazlıklarda lehe karar verildiği iddiasına esas aldığı ve formda künyelerini verdiği kararlar kamuoyunda "İzmir Casusluk Davası" olarak bilinen yargılama sürecinden kaynaklanan tazminat davalarıdır. İlgili Hukuk kısmında aktarılan kararda (bkz. 18) olduğu gibi bu davalarda kişiler yargılama sürecinde salt verilen yakalama veya tutuklama kararlarından değil yargılama sürecinde yapılan işlemlerden (özel hayata ilişkin bilgilerin, fişleme bilgilerinin aleni hale getirilmesi, hukuka uygun olmayan teknik takip vb.) dolayı uğradıkları zararları dava konusu etmiştir. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtları üzerinden başvurucunun dava dilekçesi ile yargılama sürecinde verdiği diğer dilekçelere bakıldığında ise tazminat talebinin ağırlıklı olarak tutuklama/yakalama ile bozulan mahkûmiyet kararına ve bu kararların açıkça hukuka aykırı olarak delil olmadan verildiği hususlarına dayandığı görülmektedir. Başvurucu; kendisinin bu hukuksuz yargılama sürecinde darbeci olarak yaftalandığını, yurt dışına çıkmak zorunda kaldığını, aile düzeninin bozulduğunu ve erken emekli edildiğini belirterek tazminat talebinde bulunmuştur. Bir başka ifadeyle başvurucunun açtığı dava ile lehe emsal olarak gösterdiği uyuşmazlıkların farklı hukuki olgulara dayandığı görülmektedir. Ayrıca başvurucu gerek dava dilekçesinde gerekse bireysel başvuru formunda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin(3) numaralı fıkrası uyarınca tazminat davası açtığını ileri sürmüş, ancak ilgili hüküm kapsamında hâkim/savcıların kişisel kusuru, haksız fiili vb. bulunduğunu mahkeme önünde ispat edememiştir.

27. Somut yargılama sürecinde 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile somut olaya ilişkin durumdan hareket edilerek hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır. Mevzuatın, somut olayın ve delillerin yorumlanması yukarıda anılan ilkeler (bkz. § 23) uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemez. Bu hâle göre başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAŞİT DÖRTYOL (2)

B. No: 2017/39503 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/39503

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAŞİT DÖRTYOL BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/39503)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Raşit DÖRTYOL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda protesto eylemine yapılan müdahale neticesinde meydana gelen yaralanmaya ilişkin ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/11/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

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

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu, 1969 doğumlu olup olay tarihinde Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) hükümlü olarak tutulmaktadır.

11. Başvurucunun anlatımına göre İnfaz Kurumundaki bazı uygulamaları protesto etmek amacıyla yaklaşık yedi aydır oturma eylemi yaparken 2017 yılı Mart ayı içinde dört kez (3, 6, 10 ve 16 Mart tarihlerinde) kameraların görüntü kaydettiği bir alanda eyleme müdahale eden infaz görevlileri tarafından yere yüzüstü yatırılıp her iki kolu arkaya bükülmek suretiyle yürümeye zorlanmış, her seferinde zor kullanma seviyesi artırılmış, kol ve omuzlarında kalıcı rahatsızlıklara neden olunmuştur. Ayrıca bu esnada başvurucuya hakaret edilmiş ve "Acı çekeceksiniz" şeklinde tehditlere maruz kalmıştır.

12. Başvurucu; iki hükümlüyle birlikte 20/3/2017 tarihinde, işkence suçunu işledikleri iddiasıyla infaz görevlileri hakkında Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) şikâyette bulunmuştur.

13. Savcılık, şikâyetle ilgili olarak İnfaz Kurumundan bilgi istemiştir. İnfaz Kurumunun yazılı cevabı şöyledir:

"Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 22. Maddesinin 8. Fıkrasında 'İnfaz ve koruma başmemuru ile infaz ve koruma memuru, kurumun güvenliğini bozan firara teşebbüs, isyan, rehin alma, saldırı, yasaya veya düzenlemelere dayalı bir emre karşı aktif veya pasif fiziki direnme gibi olaylar ile 5237 sayılı Kanunun 25 inci maddesindeki meşru savunma ve zorunluluk hâli ortaya çıktığında kurum en üst amirinin izni ile zor kullanabilir. Acil hâllerde tehlikenin ortadan kaldırılması amacıyla izin alınmaksızın da zor kullanılabilir. Durumu derhâl en üst amire iletir. Zor kullanan personel gerekenden fazla kuvvet kullanamaz.' hükmünün yer aldığı, adı geçenin kurumun düzenini ve güvenliği bozmaya yönelik eylemde bulunduğu, görevli personelin mevzuatta belirtilen şekilde görevini yaptığı anlaşıldığından haklarında disiplin soruşturması açılmamıştır."

14. Savcılık, 17/10/2017 tarihinde İnfaz Kurumu görevlileri hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Anılan kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ... Müştekilerin iddiaları ile ilgili kurum görevlilerinin; herhangi bir kusur, ihmal ve suç işleme kasıtlarının bulunmadığı gibi haklarında kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil de elde edilemediği, yapılan işlemlerin mevzuata uygun olduğu dosya kapsamından anlaşılmakla;

Açıklanan nedenlerle iddialar ve şüpheliler hakkında kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına,"

15. Başvurucunun Savcılık kararına itirazı, Kırıkkale Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/11/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Ret gerekçesi, Savcılık kararında isabetsizlik bulunmadığı

şeklindedir.

16. İtirazın reddi kararı, başvurucuya 3/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 27/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

...

İşlenmesi hâlinde, şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

19. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar."

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamış; terörle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerin Sözleşme'yle yasaklandığını belirtmiştir. AİHM, kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediğini içtihatlarında hatırlatmıştır (Selmouni/Fransa, B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

22. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunun söylenebilmesi için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007 §§ 35-37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

23. AİHM'e göre ceza infaz kurumundaki bir kişi üzerinde fiziksel güce başvurulması -bu kişinin kendi eylemi kesinlikle gerekli kılmadığı sürece- insan onuruna zarar verir ve prensip olarak Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal eder (Satık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 31866/96, 10/10/2000, § 54).

24. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131; Tepe/Türkiye, B. No: 31247/96, 21/12/2004, § 48). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız ve kamu denetimine açık olmasını, yetkili makamların titizlikle ve süratli biçimde çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu, infaz görevlileri tarafından darbedilmesine rağmen buna ilişkin olarak açılan soruşturmanın etkili yürütülmediğini iddia etmiştir. Bu kapsamda sorumlu infaz görevlilerinin isimlerini bildirerek olayları ayrıntılarıyla anlattığını, buna karşın Adli Tıp Kuruma sevk edilerek hakkında sağlık raporu alınmadığını, tanık ifadelerine başvurulmadığını, ayrıca kamera görüntüleri ve diğer delillerin toplanmadığını belirten başvurucu kötü muamele yasağı ile adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık; başvurucunun olaydan kısa süre sonra bir hekimle görüştüğünün ve herhangi bir şikayette bulunmadığının tespiti, ayrıca İnfaz Kurumunun ve Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğünün göndermiş olduğu bilgiler neticesinde başvurucunun iddialarına ilişkin olarak suçlanan personelin mevzuata dayanarak görevlerini icra ettiğinin belirlenmesi neticesinde, başvurucunun iddialarının savunulabilir argümanlar içermediğini, iddialarını uygun şekilde delillendiremediğini ve argümanların gerçekleri yansıtmadığını, ayrıca başvurucunun üzerine düşen özen yükümlülüğünü de yerine getirmeyerek kamu makamlarına geç şikayette bulunduğunu bildirmiştir.

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formunda dile getirdiği hususları yinelemiş, ayrıca iddialarının savunulabilir olmadığı ve özen yükümlülüğüne aykırı davrandığı görüşünü kabul etmemiştir.

B. Değerlendirme

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

"Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal

hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

33. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usule ilişkin bir boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve karıştıkları olaylarda kamu görevlilerinin ya da kurumlarının kendi sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

34. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa’nın 17. maddesi -“Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa bu madde sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

35. Ancak etkili bir soruşturmanın başlatılabilmesi için öncelikle kötü muamele iddialarının uygun delillerle desteklenmesi gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde etkili bir soruşturma yükümlülüğün gerekliliğinden bahsedilebilir (C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

36. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114). Bu bağlamda soruşturmanın

derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

37. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması veya yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla şartlar ne olursa olsun yetkililer, resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidir. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli, kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

38. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, bunun yanı sıra söz konusu kararın vücut bütünlüğüne yönelik müdahalenin Anayasa’nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99).

39. AİHM kararlarında, bir kişinin sağlıklı hâldeyken gözaltına alındığı ancak salıverildiği zaman vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğu, özellikle ilgili iddiaların doktor raporları ile doğrulandığı hâllerde Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında açık sorunların ortaya çıkacağı ifade edilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 94).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Hükümlü olan başvurucu, yapılan oturma eylemine infaz görevlilerince aşırı güç kullanılarak müdahale edildiğini belirterek Savcılığa sunduğu dilekçeyle kötü muameleye maruz kaldığını iddia etmiştir.

41. Bir devlet görevlisi tarafından hukuki sınırların aşılarak Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin bir iddianın soruşturma makamına iletilmesi durumunda etkili soruşturma yükümlülüğünün başlaması için öncelikle gerekli olan husus, söz konusu iddianın savunulabilir olmasıdır. İddianın savunulabilir olması, açık ve olgulara ilişkin ayrıntı içermesinin yanında ancak makul kanıtlarla desteklenmesiyle mümkündür. Böylesine bir iddianın varlığı hâlinde olayın aydınlatılarak sorumluların belirlenmesini ve gerekirse cezalandırılmasını sağlamaya elverişli, etkili bir soruşturma yapılması gerekmektedir.

42. Başvurucu, isimlerini şikâyet dilekçesinde bildirdiği infaz görevlilerince yaralandığını iddia etmiş; ayrıca eylemlerin oluş şeklini ve tarihlerini de açıklayarak şikâyetini detaylandırmıştır. Bu durumda başvurucunun iddiası makul delillerle desteklenmesi hâlinde savunulabilir olarak değerlendirilebilecektir.

43. Devlet gözetimi altında hükümlü olarak tutulan başvurucunun delil sunma olanağı oldukça sınırlı olduğundan toplanmasını talep ettiği delillerden olayı aydınlatabileceği değerlendirilenlerin soruşturma makamlarınca toplanması etkili soruşturma yükümlülüğünün bir parçasıdır.

44. Ceza infaz kurumlarında tutulan kişilerin şikâyetçi olması hâlinde kötü muameleye maruz kalıp kalmadığının tespiti amacıyla alınan sağlık raporları, değerlendirmeye esas

oluşturacak en önemli kanıtlardan biri olmakla birlikte devletin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki yükümlülüğüne aykırı davranmadığını ispatlayabileceği nitelikte bir belgedir. Üçüncü kişi konumunda bulunan doktorlar tarafından -iddia ve savunmadan bağımsız bir şekilde- gözleme dayalı bulguların tespit edilmesi suretiyle olaydan hemen sonra hazırlanan raporlar, maddi gerçeğe ulaşmayı sağlayan en önemli araçtır (benzer yöndeki karar için bkz. Salih Şahin, B. No: 2016/13964, 28/1/2020, § 85).

45. Bu kapsamda başvurucu, yaralanmasının tespiti amacıyla hakkında sağlık raporu alınmasını talep etmiştir. Savcılıkça bu yönde bir işlem yapılmamıştır. İlk aşamada başvurucunun iddiasının savunulabilir olup olmadığının değerlendirilmesinde, sonraki aşamada ise olayı aydınlatma bakımından en önemli delillerden biri olan sağlık raporunun Savcılıkça temin edilmemiş olması başvurucuya atfedilecek bir kusur olmadığından etkili soruşturma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla somut olayda ayrıntılı bir şikâyet dilekçesi sunan ve birtakım delillerin toplanmasını talep eden başvurucunun iddiasının savunulabilir olmadığı sonucuna ulaşmak mümkün olmadığından etkili soruşturma yapılması beklentisinin meşru olduğu değerlendirilmiştir.

46. Savcılık, başvurucunun şikâyeti üzerine sadece İnfaz Kurumundan olaya ilişkin olarak bilgi istemiş; İnfaz Kurumunca infaz görevlilerinin kurum düzeni ve güvenliğini sağlamak amacıyla görevlerini yaptıkları gerekçesiyle haklarında disiplin soruşturması açılmadığının bildirilmesi üzerine başkaca bir araştırma yapmaya gerek duymaksızın kovuşturma yapılmamasına karar vermiştir.

47. Diğer bir ifadeyle başvurucunun şikâyeti üzerine Savcılıkça soruşturma başlatılmışsa da başvurucunun şikâyet ve delillerinin tespitine yönelik ayrıntılı ifadesi alınarak soruşturmaya katılımı sağlanmamış, talep edilmesine rağmen kamera görüntüleri ve diğer deliller toplanmamış, tanık dinlenilmemiş, şüpheli infaz görevlilerinin kimlikleri dahi tespit edilmemiştir. Buna karşın soruşturma sonunda, yapılan işlemlerin hukuka uygun olduğuna karar verilmiştir. Kararda, işlemlerin ne olduğu ve hangi sebeple hukuka uygun olduğuna yer verilmemiş; iddia infaz görevlilerinin kasıtlı eylemlerine dayanmasına rağmen bu hususa ilişkin bir açıklama yapılmamıştır.

48. Tüm bu eksiklikler birlikte değerlendirildiğinde soruşturmanın kötü muamele iddialarının gerektirdiği derinlikte yürütülmediği anlaşılmaktadır. Sonuç olarak başvurucuya karşı kötü muamele oluşturduğu iddia edilen eylemlere yönelik olayın aydınlatılması amacıyla etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği sonucuna ulaşılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

50. Yukarıda belirtilen tespitler doğrultusunda soruşturmadaki eksiklikler nedeniyle başvurucunun şikâyetine konu ettiği güç kullanımı veya sözlü şiddetin gerçekleşme koşulları bağlamındaki iddia dışında veri bulunmadığı, dolayısıyla bu aşamada olguların gerçekliği konusunda kanaat oluşmadığından kötü muamele yasağının maddi boyutu itibarıyla bir inceleme yapılmasına olanak bulunmadığı değerlendirilmiştir.

51. Başvurucu ayrıca protesto (oturma) eylemlerine yönelik caydırma amacıyla İnfaz Kurumunca yapılan müdahalenin ifade özgürlüğünü ihlal edildiğini ileri sürmüşse de yapıldığı iddia edilen müdahaleye ilişkin olarak başvuru ve soruşturma dosyasında veri bulunmadığı dikkate alınarak bu iddiaların bu aşamada incelenemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

53. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden soruşturma yapılması ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

56. Başvuruda, infaz görevlileri tarafından orantısız güç kullanılmasına yönelik etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının usul boyutuyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Kötü muamele yasağının usul boyutuna yönelik ihlalin Cumhuriyet Başsavcılığının işlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

57. Bu durumda kötü muamele yasağının usul boyutuna yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden soruşturma kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

58. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun maddi tazminat talebinin REDDİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÖKHAN GÜNDÜZ (2)

B. No: 2017/39507 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/39507

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÖKHAN GÜNDÜZ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/39507)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Gökhan GÜNDÜZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda protesto eylemine yapılan müdahale neticesinde yaralanmadan dolayı açılan ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/11/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

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

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu, 1970 doğumlu olup olay tarihinde Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) hükümlü olarak tutulmaktadır.

11. Başvurucu -kendi anlatımına göre- İnfaz Kurumundaki bazı uygulamaları protesto etmek amacıyla yaklaşık yedi aydır oturma eylemi yaparken 2017 yılı Mart ayı içinde beş kez (3, 6, 7, 10 ve 16 Mart tarihlerinde) kameraların görüntü kaydettiği bir alanda, eyleme müdahale eden infaz görevlilerine direnmediği hâlde görevliler tarafından yere yüzüstü yatırılıp her iki kolu arkaya bükülmek suretiyle yürümeye zorlanmış, her seferinde zor kullanma seviyesi artırılmış, kol ve omuzlarında kalıcı rahatsızlıklara neden olunmuştur.

12. Başvurucu; iki hükümlüyle birlikte 20/3/2017 tarihinde, işkence suçunu işledikleri iddiasıyla infaz görevlileri hakkında Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) şikâyette bulunmuştur.

13. Şikâyetle ilgili olarak Savcılıkça İnfaz Kurumundan bilgi istenmiştir. İnfaz Kurumunun yazılı cevabı şöyledir:

"Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 22. Maddesinin 8. Fıkrasında 'İnfaz ve koruma başmemuru ile infaz ve koruma memuru, kurumun güvenliğini bozan firara teşebbüs, isyan, rehin alma, saldırı, yasaya veya düzenlemelere dayalı bir emre karşı aktif veya pasif fiziki direnme gibi olaylar ile 5237 sayılı Kanunun 25 inci maddesindeki meşru savunma ve zorunluluk hâli ortaya çıktığında kurum en üst amirinin izni ile zor kullanabilir. Acil hâllerde tehlikenin ortadan kaldırılması amacıyla izin alınmaksızın da zor kullanılabilir. Durumu derhâl en üst amire iletir. Zor kullanan personel gerekenden fazla kuvvet kullanamaz.' hükmünün yer aldığı, adı geçenin kurumun düzenini ve güvenliği bozmaya yönelik eylemde bulunduğu, görevli personelin mevzuatta belirtilen şekilde görevini yaptığı anlaşıldığından haklarında disiplin soruşturması açılmamıştır."

14. Savcılık tarafından 17/10/2017 tarihinde İnfaz Kurumu görevlileri hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Anılan kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ... Müştekilerin iddiaları ile ilgili kurum görevlilerinin; herhangi bir kusur, ihmal ve suç işleme kasıtlarının bulunmadığı gibi haklarında kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil de elde edilemediği, yapılan işlemlerin mevzuata uygun olduğu dosya kapsamından anlaşılmakla;

Açıklanan nedenlerle iddialar ve şüpheliler hakkında kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına,"

15. Başvurucunun Savcılık kararına itirazı, Kırıkkale Sulh Ceza Mahkemesinin 2/11/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Anılan karar, başvurucuya 3/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 27/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Başvurucu ayrıca başvuruya konu olaydan sonra 25/5/2017 tarihinde infaz görevlilerince yeniden fiziksel şiddet uygulanması nedeniyle kolunun kırıldığını ve bu hususta Savcılığa şikâyette bulunduğu belirtmiş, sağlık raporlarını başvuru dosyasına eklemiştir.

18. UYAP'ta yapılan araştırmada başvurucunun kolunun kırıldığını iddia ettiği olayın başvuru konusundan farklı bir olay olması nedeniyle Savcılıkça ayrı bir soruşturma yürütüldüğü ve bu olaya ilişkin soruşturma sürecinin başvurucu tarafından ayrıca bireysel başvuru konusu yapıldığı tespit edilmiştir. Söz konusu 2017/37364 numaralı bireysel başvuru inceleme tarihi itibarıyla henüz sonuçlanmamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

...

İşlenmesi hâlinde, şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar."

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamış; terörle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerin Sözleşme'yle yasaklandığını belirtmiştir. AİHM, kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediğini içtihatlarında hatırlatmıştır (Selmouni/Fransa, B. No: 25803/94,

28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

23. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söylenebilmesi için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007 §§ 35-37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

24. AİHM'e göre ceza infaz kurumundaki bir kişi üzerinde fiziksel güce başvurulması -bu kişinin kendi eylemi kesinlikle gerekli kılmadığı sürece- insan onuruna zarar verir ve prensip olarak Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal eder (Satık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 31866/96, 10/10/2000, § 54).

25. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131; Tepe/Türkiye, B. No: 31247/96, 21/12/2004, § 48). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını, yetkili makamların titizlikle ve süratli biçimde çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu, infaz görevlileri tarafından darbedilmesine rağmen buna ilişkin olarak açılan soruşturmanın etkili yürütülmediğini, bu kapsamda sorumlu infaz görevlilerinin isimlerini bildirerek olayları ayrıntılarıyla anlattığını, buna karşın Adli Tıp Kurumuna sevk edilip hakkında sağlık raporu alınmadığını, tanık ifadelerine başvurulmadığını, ayrıca kamera görüntüleri ve diğer delillerin toplanmadığını ifade ederek kötü muamele yasağı ile adil yargılanma, ifade özgürlüğü ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık, İnfaz Kurumunca başvurucunun oturma eylemi yaparak kurum içi düzeni ve güvenliği bozmaya yönelik eylemlerde bulunduğundan dolayı infaz koruma memurlarının mahkûm taşıma tekniklerine uygun şekilde başvurucuyu taşıdıklarının belirtildiği dikkate alındığında başvurucunun iddialarının savunulabilir argümanlar içermediğini, iddialarını uygun şekilde delillendiremediğini ve argümanların gerçekleri yansıtmadığını belirtmiş, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu yönünde görüş bildirmiştir.

29. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formunda dile getirdiği hususları yinelemiş ayrıca iddialarının savunulabilir olmadığı görüşünü kabul etmemiştir.

B. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

31. 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.”

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

“Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

34. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usule ilişkin bir boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve karıştıkları olaylarda kamu görevlilerinin ya da kurumlarının kendi sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

35. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde -Anayasa’nın 17. maddesi “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa bu madde sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

36. Ancak etkili bir soruşturmanın başlatılabilmesi için öncelikle kötü muamele iddialarının uygun delillerle desteklenmesi gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde etkili bir soruşturma yükümlülüğün gerekliliğinden bahsedilebilir (C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

37. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı;

soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114). Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

38. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması veya yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla şartlar ne olursa olsun yetkililer, resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidir. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli, kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

39. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, bunun yanı sıra söz konusu kararın vücut bütünlüğüne yönelik müdahalenin Anayasa’nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99).

40. AİHM kararlarında, bir kişinin sağlıklı hâldeyken gözaltına alındığı ancak salıverildiği zaman vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğu, özellikle ilgili iddiaların doktor raporları ile doğrulandığı hâllerde Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında açık sorunların ortaya çıkacağı ifade edilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 94).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Hükümlü olan başvurucu, yapılan oturma eylemine infaz görevlilerince aşırı güç kullanılarak müdahale edildiğini belirterek kötü muameleye maruz kaldığını iddia etmiştir.

42. Bir devlet görevlisi tarafından hukuki sınırların aşılarak Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin bir iddianın soruşturma makamına iletilmesi durumunda etkili soruşturma yükümlülüğünün başlaması için öncelikle gerekli olan husus, söz konusu iddianın savunulabilir olmasıdır. İddianın savunulabilir olması, açık ve olgulara ilişkin ayrıntı içermesinin yanında ancak makul kanıtlarla desteklenmesiyle mümkündür. Böylesine bir iddianın varlığı hâlinde olayın aydınlatılarak sorumluların belirlenmesini ve gerekirse cezalandırılmasını sağlamaya elverişli, etkili bir soruşturma yapılması gerekmektedir.

43. Başvurucu, isimlerini şikâyet dilekçesinde bildirdiği infaz görevlilerince yaralandığını iddia etmiş; ayrıca eylemlerin oluş şeklini ve tarihlerini de açıklayarak şikâyetini detaylandırmıştır. Bu durumda başvurucunun iddiasının makul delillerle desteklenmesi hâlinde savunulabilir olarak değerlendirilmesi mümkündür.

44. Devlet denetim ve kontrolü altında hükümlü olarak tutulan başvurucunun delil sunma olanağı oldukça sınırlı olduğundan, toplanmasını talep ettiği delillerden olayı aydınlatabileceği değerlendirilenlere soruşturma makamlarınca ulaşılması için çaba gösterilmesi etkili soruşturma yükümlülüğünün bir parçasıdır.

45. Ceza infaz kurumunda tutulan bir kişinin şikâyetçi olması hâlinde kötü muameleye

maruz kalıp kalmadığının tespiti amacıyla alınan sağlık raporları, değerlendirmeye esas oluşturacak en önemli kanıtlardan biri olmasının yanında devletin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki yükümlülüğüne aykırı davranmadığını ispatlayabileceği nitelikte bir belgedir. Üçüncü kişi konumunda bulunan doktorlar tarafından -iddia ve savunmadan bağımsız bir şekilde- gözleme dayalı bulguların tespit edilmesi suretiyle olaydan hemen sonra hazırlanan raporlar, maddi gerçeğe ulaşmayı sağlayan en önemli araçtır (benzer yöndeki karar için bkz. Salih Şahin, B. No: 2016/13964, 28/1/2020, § 85).

46. Bu kapsamda başvurucu, yaralanmasının tespiti amacıyla hakkında sağlık raporu alınmasını talep etmiş, ancak Savcılıkça bu yönde bir işlem yapılmamıştır. Başvurucunun iddiasının savunulabilir olup olmadığının değerlendirilmesinde en önemli delillerden biri olan sağlık raporunun Savcılıkça temin edilmemiş olması başvurucuya atfedilecek bir kusur olmadığından somut olayda başvurucunun iddialarını destekleyen bir raporun bulunmaması nedeniyle etkili soruşturma yükümlülüğünün mevcut olmadığı söylenemez. Dolayısıyla ayrıntılı şikâyet dilekçesi sunan ve birtakım delillerin toplanmasını talep eden başvurucunun yaralanmasını doğrulayan sağlık raporunun bulunmaması tek başına iddialarını savunulabilir olmaktan çıkarmayacağından etkili soruşturma yapılması yönündeki beklentisi meşru kabul edilmiştir.

47. Savcılıkça, soruşturma kapsamında sadece İnfaz Kurumundan olayla ilgili bilgi istenmiş; İnfaz Kurumu tarafından "kurum düzeni ve güvenliğini sağlamak amacıyla infaz görevlilerinin görevlerini yaptıkları gerekçesiyle haklarında disiplin soruşturması açılmadığının" bildirilmesi üzerine de başkaca araştırma yapmaya gerek duyulmaksızın kovuşturma yapılmamasına karar verilmiştir.

48. Diğer bir ifadeyle başvurucunun şikâyeti üzerine Savcılıkça soruşturma başlatılmışsa da başvurucunun şikâyet ve delillerinin tespitine yönelik ayrıntılı ifadesi alınarak soruşturmaya katılımı sağlanmamış, talep edilmesine rağmen kamera görüntüleri ve diğer deliller toplanmamış, tanık dinlenmemiş, şüpheli infaz görevlilerinin kimlikleri dahi tespit edilmemiştir. Buna karşın soruşturma sonunda, yapılan işlemlerin hukuka uygun olduğuna karar verilmiştir. Kararda, işlemlerin ne olduğu ve hangi sebeple hukuka uygun olduğuna yer verilmemiş; iddia infaz görevlilerinin kasıtlı eylemlerine dayandırılmasına rağmen bu hususa ilişkin bir açıklama yapılmamıştır.

49. Tüm bu eksiklikler birlikte değerlendirildiğinde başvurucuya karşı kötü muamele oluşturduğu iddia edilen eylemlere yönelik olayın aydınlatılması amacıyla etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği sonucuna ulaşılmıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

51. Yukarıda belirtilen tespitler doğrultusunda soruşturmadaki eksiklikler nedeniyle başvurucunun şikâyetine konu ettiği güç kullanımının gerçekleşme koşulları bağlamında iddia dışında veri bulunmadığı, dolayısıyla bu aşamada olguların gerçekliği konusunda kanaat oluşmadığından kötü muamele yasağının maddi boyutu itibarıyla bir inceleme yapılmasına olanak bulunmadığı değerlendirilmiştir.

52. Başvurucu ayrıca protesto (oturma) eylemlerine yönelik olarak İnfaz Kurumunca caydırma amacıyla yapılan müdahaleler nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüşse de yapıldığı iddia edilen müdahaleye ilişkin olarak başvuru veya soruşturma dosyasında veri bulunmadığı dikkate alındığında söz konusu iddiaların bu aşamada

incelenemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

54. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden soruşturma yapılması ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

58. Başvuruda, infaz görevlileri tarafından orantısız güç kullanılmasına yönelik etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının usul boyutuyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Kötü muamele yasağının usul boyutuna yönelik ihlalin Cumhuriyet Başsavcılığının işlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

59. Bu durumda kötü muamele yasağının usul boyutuna yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden soruşturma kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir soruşturma yapılmasından ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

60. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun maddi tazminat talebinin REDDİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.E. VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/3067 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/3067

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.E. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/3067)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucular : 1. A.E.

2. B.K.

3. H.A.

4. Ü.K.

Başvurucular Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular, haklarında başlatılan bir cezai soruşturma kapsamında 19/1/2012 tarihli iddianame ile Adana 1. Ağır Ceza Mahkemesinde dava açıldığını belirtmektedir.

9. Başvurucular 22/1/2018 tarihinde makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini belirterek bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

10. Süreç içinde Adana 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/5/2018 tarihli ve E.2014/191, K.2018/94 sayılı kararıyla başvuruculardan Ü.K. ile B.K. hakkında terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan ayrı ayrı 1 yıl 8 ay hapis cezası verildiği, başvurucular hakkında iddianamede yer alan, üzerilerine atılı diğer suçlar yönünden ise beraat ya da düşme kararları verildiği anlaşılmıştır.

11. Daha sonra başvurucular hakkındaki hükümlerin Adana Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesinin 21/1/2019 tarihli ilamı ile kesinleştiği anlaşılmıştır.

12. Başvurucular Ü.K. ve B.K. hakkında tesis edilen cezalara ilişkin olarak 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle temyiz kanun yolunun açılması sebebiyle -başvurucular vekilinin 28/10/2019 tarihli dilekçesi üzerine- yerel mahkeme tarafından 30/10/2019 tarihinde infazın durdurulmasına ve dosyanın temyiz işlemlerinin yapılmasına dair ek karar verdiği tespit edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

14. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi ile bağlantılı olarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

15. Bireysel başvuru sonrasında 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

16. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle

verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

17. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği yahut hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 26-35).

18. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı, tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

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

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucuların kimliklerinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

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

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.İ.

B. No: 2018/3181 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/3181

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.İ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/3181)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : M.İ.

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, hakkında başlatılan bir soruşturma kapsamında 24/4/2009 tarihinde gözaltına alındığını ve 18/11/2009 tarihli iddianame ile Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) nezdinde dava açıldığını belirtmektedir.

9. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen geçici 14. madde uyarınca özel yetkili mahkemeler kaldırılmıştır. Aynı Kanun uyarınca bu mahkemelerde bulunan derdest dosyaların yetkili ve görevli mahkemelere devredilmesine karar verilmiş olması nedeniyle yargılamanın Adana 4. Ağır Ceza Mahkemesinde görülmeye devam ettiği anlaşılmıştır.

10. Başvurucu 22/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Bireysel başvuru tarihi itibarıyla başvurucu hakkındaki davanın Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 26/9/2017 tarihli bozma kararı üzerine Adana 4. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2018/1 sayılı dosyasına kaydedildiği ve derdest olduğu anlaşılmıştır.

12. Süreç içinde Adana 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/3/2019 tarihli ve E.2018/1, K.2019/119 sayılı kararıyla başvurucunun üzerine atılı olan terör örgütü propagandası yapma, terör örgütü adına suç işleme ve görevli memura direnme suçlarından beraatine karar verildiği anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. Yargı kararlarının icra edilmemesi şikâyetleri ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden oluşturulan tazminat yolu bakımından ilgili hukuk için bkz. Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

15. Adli yardım talebinde bulunan başvurucunun başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlığının bulunmadığı ve talebinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

17. 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

18. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Bakanlık İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

19. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği yahut hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 26-35).

20. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı, tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Makul sürede yargılanma 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 mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderini ödemekten TAMAMEN MUAF

TUTULMASINA3/11/2020tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYTEN SEKMAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/4987 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/4987

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYTEN SEKMAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/4987)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucular : Ayten SEKMAN ve diğerleri (bkz. ekli tablonun B sütunu)

Başvurucular Vekili : Bkz. ekli tablonun (C) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayalı olarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasının esası incelenmeden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

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

4. Ekli tablonun (A) sütununda numaraları belirtilen başvuruların konu yönünden irtibatları nedeniyle 2018/4987 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin 2018/4987 numaralı başvuru üzerinden sürdürülmesine karar verilmiştir.

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

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

9. 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).

10. Anılan tedbirler kapsamında olağanüstü hâl ilan edilmiş ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri çıkarılmıştır. Bu çerçevede 22/7/2016 tarihinde kararlaştırılan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

11. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personelin kamu görevinden çıkarılmaları öngörülmüştür.

12. 667 sayılı KHK, 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun'un 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucunda kanunlaşmıştır.

B. Somut Başvurulara İlişkin Olay ve Olgular

13. Başvurucular, kamu kurumlarında (İdareler) ve bu İdarelere hizmet veren özel şirketlerde (Şirket) işçi olarak çalışmakta iken yapılan tespitler ve ilgili birimlerce başvurucuların terör örgütü ile iltisaklı olduklarının İdarelere bildirilmesi üzerine başvurucuların iş akitleri İdarelerce ve Şirketçe feshedilmiştir.

14. Başvurucular, iş akitlerinin usulüne uygun olarak feshedilmediğini ve fesih için somut bir olguya dayanılmadığını belirterek işe iade istemiyle Şirket ve İdareler aleyhine dava açmıştır. Davalı İdareler ve Şirket cevap dilekçesinde; ilgili birimlerin yazıları ekinde davacının bilgilerinin de yer aldığı listede bulunan kişilerin terör örgütü yapılanması ile irtibatı ve iltisakı olduğu tespitine yer verildiğini, başvurucuların iş akitlerinin bu kapsamda ve 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi gereği feshedildiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

15. Ekli tablonun (D) sütununda belirtilen mahkemelerce bakılan davalar reddedilmiştir. Kararlarda; başvurucuların terör örgütü yapılanması ile irtibatlı ve iltisaklı oldukları gerekçesiyle 667 sayılı KHK'ya dayalı olarak iş akitlerinin feshedildiği aynı maddenin (2) numaralı fıkrası uyarınca da bu kişilerin bir daha kamu hizmetinde çalıştırılmasının

mümkün olmadığı gerekçesine yer verilmiştir.

16. Başvurucular karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf merciince (Bölge Adliye Mahkemesi) başvurucuların istinaf istemleri reddedilmiştir. Kararda; şüphe feshi kavramı üzerine durulmuş ve ilgili birimin yazısı ile başvurucuların terör örgütü yapılanmalarıyla irtibatı olduğunun bildirilmesi nedeniyle mahkeme kararının hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir.

17. Temyiz yolu açık kararlara karşı yapılan temyiz başvuruları da Yargıtay ilgili Hukuk Dairesince (Daire) reddedilmiş ve Bölge Adliye Mahkemesinin kararları kesin olmak üzere onanmıştır.

18. Nihai kararların tebliğinin ardından başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bakınız Berrin Baran Eker ([GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, §§ 20-35).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

23. Başvurucular; işverence iş akdine 667 sayılı KHK gereği son verildiği belirtilmesine rağmen terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı olduğuna dair kesinleşmiş mahkeme kararı bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucular; İdarelerin iş akdinin 667 sayılı KHK kapsamında feshedildiği yönündeki beyanı yeterli görülerek ve bu beyana üstünlük tanınarak işe iade davasının derece mahkemelerince reddedildiğini, bu durumun birçok Anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvuruculların temel iddiası, asıl işveren tarafından terör örgütü ile iltisaklı olarak gösterilmesinin derece mahkemelerince yeterli

kabul edilerek esası hakkında herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan işe iade davasının reddedilmesidir. Bu nedenle başvurucuların iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

27. Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruda uygulanacak ilkeleri başvuruya benzer olgu ve iddiaları içeren Berrin Baran Eker kararında belirlemiştir (Berrin Baran Eker §§ 53-60). Anılan kararda belirtildiği üzere demokratik bir toplumda vazgeçilmez bir hak niteliğindeki adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı; uyuşmazlığın bir mahkeme önüne getirilebilmesini, dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı iddia ve savunmaların yargı merciince incelenerek değerlendirilmesini ve bir karara bağlanmasını, ayrıca verilen kararın icra edilmesini gerektirir. Buna göre mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası haklarını içerir (Berrin Baran Eker § 55).

28. Mahkemenin, önündeki uyuşmazlığı karara bağlarken taraflardan birinin iddia ve savunmasına bağlı kalarak buna karşı diğer tarafın öne sürdüğü esaslı itirazları tartışmadan yargılamayı sonuçlandırması hâlinde -ortada şeklî anlamda bir karar bulunsa bile- gerçek anlamda bir yargılama yapıldığından bahsedilemeyecektir. Bu durumda uyuşmazlığa karşı yargı yolunun teorik olarak açık olması pratikte bir anlam ifade etmeyecek, böylece mahkeme hakkı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı bir yanılsamadan ibaret kalacaktır (Berrin Baran Eker § 56).

29. Diğer taraftan mahkemelerin, önündeki uyuşmazlığın esasını incelememesi sadece adil yargılanma hakkını zedelemekle kalmaz, aynı zamanda davanın konusunu oluşturan medeni hakkın bağlantılı bulunduğu diğer (maddi) hak ve özgürlükler yönünden etkili başvuru hakkının ihlal edilmesine de yol açabilir. Yargısal başvuru yolları, çoğunlukla bir hak veya özgürlükle bağlantılı uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması amacıyla ihdas edilmiştir. Kişiler dava açmak suretiyle mahkemelerden hak ve özgürlükleriyle ilgili olarak yargısal koruma talep etmektedir. Bireylerin yargısal koruma taleplerine cevap vermek, bu bağlamda dava konusu uyuşmazlığın esasını inceleyerek iddia ve savunmaları değerlendirdikten sonra davayı karara bağlamak yargı mercilerinin anayasal yükümlülüğüdür (Berrin Baran Eker § 57).

30. Bununla birlikte adil yargılanma hakkı davanın sonucuna yönelik bir güvence içermemekte yargılama sürecinin adil olarak yürütülmesini temin edecek birtakım usul güvenceleri sunmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuru incelemelerinde adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirme yapılırken davanın sonucuna ilişkin bir çıkarım yapılması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların -mahkeme hakkının gereği olarak- derece mahkemelerince işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini denetleme görevi bulunmaktadır (Berrin Baran Eker § 58).

31. Öte yandan Anayasa Mahkemesi Berrin Baran Eker kararında vurgulandığı üzere 667

sayılı KHK'da, devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi öngörülmüş ancak yargı mercilerinin denetim yetkisini kısıtlayan herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu bakımdan 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi dayanak gösterilerek iş sözleşmesi feshedilen işçiler tarafından açılan işe iade davalarının esasının incelenmesini önleyen herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır (Berrin Baran Eker § 69).

32. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu ve bu Kanun'u yorumlayan Yargıtay içtihatlarına göre asıl işverenin alt işverenden sözleşmenin feshini istemesi, feshi kendiliğinden tek başına geçerli hâle getirmemektedir. Ayrıca her ne kadar işten çıkarmanın şüphe feshine dayalı olduğu, dolayısıyla niteliği gereği şüphenin veya şüpheye götüren olguların ispatının imkânsız olduğu haklı olarak ileri sürülebilirse de -Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere- derece mahkemelerince işvereni şüpheye götüren olguların ispat koşulu aranmadan bir bütün olarak değerlendirilmesine engel bir durum yoktur. Aksi takdirde işverenin şüphesine dayanak olguların değerlendirilememesi, böylece feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının incelenememesi şüphe feshinde yargı yolunun açık olmasını anlamsız kılar. Dolayısıyla derece mahkemelerinin başvurucunun iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığını inceleme yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmasını gerektirecek herhangi bir neden söz konusu değildir (Berrin Baran Eker § 69).

33. Kısacası 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde belirtilen örgüt, yapı, oluşum veya gruplara üye olunması ya da bunlara mensubiyetin veya iltisakın yahut irtibatın bulunması geçerli bir fesih sebebi olarak öngörülmüştür. Ancak bu düzenleme sözü edilen yapılarla irtibatının bulunduğu gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilen bir işçinin açtığı işe iade davasında derece mahkemelerinin geçerli fesih sebebi olarak gösterilen olguyu, diğer bir ifadeyle işçinin kuralda belirtilen yapılarla irtibatının bulunup bulunmadığını, iş hukukunun kurallarını da gözeterek araştırma ve ortaya koyma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Berrin Baran Eker § 71).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Somut olayda da anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Derece mahkemeleri, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkeme hakkı gereği asıl işverenin başvurucular hakkındaki değerlendirmesinin objektif ve makul dayanakları olup olmadığını, dolayısıyla geçerli feshin koşullarının oluşup oluşmadığını incelemeden asıl işverenin şüphesine bağlı kalarak sonuca varmıştır. Başka bir ifadeyle derece mahkemeleri yargısal fonksiyonun esasını oluşturan uyuşmazlığın içinde yer alan maddi ve hukuki sorunların bütünüyle ele alınması ve karara bağlanması işlevini yerine getirmemiş, gerçek anlamda bir yargısal faaliyet icra etmemiştir. Dolayısıyla hukuk düzeni tarafından başvuruculara tanınan feshe karşı yargı yolunun açık olması teorik olmaktan öteye geçememiştir. Bu durumda başvurucuların mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkeme haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

37. Başvurucular, yargılamanın yenilenmesine ve zararlarının tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

38. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. 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).

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

40. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı ve 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).

41. İncelenen başvuruda, derece mahkemelerinin dava konusu uyuşmazlığın esasını incelememeleri sebebiyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı

anlaşılmıştır.

42. Bu durumda mahkeme 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 ekli tablonun (D) sütununda belirtilen mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

43. İşbu ihlal kararının başvurucular tarafından açılan davaların esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözeterek ve söz konusu işlemlerle ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek ekli tablonun (D) sütununda belirtilen mahkemelerin takdirindedir.

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

45. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tablonun (E) sütununda gösterilen miktarlardaki harcın ve avukatla temsil edilen başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Esra Ok'un adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mahkeme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (D) sütununda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. Ekli tablonun (E) sütununda gösterilen başvuru harçlarının ve 3.000 TL vekâlet ücretinin vekille temsil edilen başvuruculara AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

LÜTFİ DEMİR

B. No: 2018/5385 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/5385

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

LÜTFİ DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/5385)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Lütfi DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması ve tutukluluğa ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; soruşturma aşamasında arama ve elkoyma işlemlerinin yöntemince yapılmaması nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının; bir kısım yaklaşımlar dolayısıyla masumiyet karinesinin, gözaltındaki bazı uygulamalar nedeniyle de kötü muamele yasağının ve soruşturma/kovuşturma sürecindeki birtakım uygulamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

7. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında yüksek mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

8. Başvurucu son olarak Ceyhan hâkimi olarak görev yapmakta iken Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından 16/7/2016 tarihli karar ile görevden uzaklaştırılmış ve 24/8/2016 tarihinde meslekten çıkarılmıştır.

9. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının HSYK kararıyla görevden uzaklaştırılanlar hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine başvurucu, Ceyhan Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) talimatıyla 18/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

10. Başvurucu, 20/7/2016 tarihinde müdafii huzurunda Başsavcılıkta ifade vermiş, ifadesinde özetle FETÖ/PDY ile bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur. Başsavcılık aynı tarihte silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle başvurucuyu Ceyhan Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

11. Başvurucunun sorgusu Ceyhan Sulh Ceza Hâkimliği tarafından aynı tarihte yapılmış, başvurucunun müdafii de sorgu esnasında hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle isnat edilen suçlamaları kabul etmediğini belirtmiştir. Başvurucunun müdafii, başvurucunun sabit ikamet sahibi olduğunu belirterek adli kontrol tedbiri uygulanmasını talep etmiştir.

12. Sorgu sonucunda başvurucunun anılan suçtan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Açıklanan nedenlerle ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 2. Dairesinin 16/7/2016 tarihli ve 2016/4 sayılı karan ile 3. Dairesinin 16/7/2016 tarihli ve 2016/9052 sayılı karan ile elde edilen deli1ler, somut şüphe oluşturan olguların olması, müsnet suçun niteliği, öngörülen cezanın miktarı, atılı suçun 100/3-a-11 'de sayılan ve kaçma şüphesi var olduğu kabul edilen katalog suçlardan oluşu, öngörülen ceza miktarı ile tutuklama tedbiri karşılaştırıldığında bu aşamada anayasanın 13. maddesinde ifade olunan ölçülülük ilkesine uygun olacağı düşünülmesi, eylemin silahlı bir terör örgütünün faaliyeti kapsamında işlenmiş olması, amaç ve yöntem olarak temel hak ve özgürlüklerin sonlandırmak gayesini gütmesi, bu hali ile

vehamet arz etmesi, hali hazırda anayasal düzeni değiştirmeye yönelik eylemlerin sonlanmamış ve devam ediyor olması ile adli kontrol uygulanmasının bu aşamada yetersiz oluşu ile 2802 sayılı yasanın 94. maddesindeki suç üstü koşullarının da gerçekleştiği gözetilerek, 103/a maddesinde belirtilen ve tutuklama nedeni var sayılan katalog suçlardan olması, öngörülen ceza miktarının yüksekliği nedeniyle kaçma şüphelerinin bulunması, adli kontrol uygulanmasının yetersiz kalacağının anlaşılması dikkate alınarak şüpheliler M.T., S.B., A.A., Z.A., A.U., Lütfi Demir, F.Ü., R.A., Ö.U.nun üzerlerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 94/1 maddesi yollaması ile CMK 100 ve devamı maddeleri uyarınca ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA ... [karar verildi]."

13. Başsavcılık yetkisizlik kararı vererek dosyayı Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

14. Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı 5/7/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır. 15 Temmuz darbe teşebbüsüne ilişkin açıklamalarla birlikte FETÖ/PDY'ye ve ByLock programına ilişkin genel açıklamaların yer aldığı iddianamede; FETÖ/PDY'nin hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına, hukuka aykırı hangi tür eylemlerde bulunduğuna ve bu örgütün yargıdaki yapılanmasına ilişkin açıklamalar yer almıştır. Ayrıca başvurucunun gerek organik olarak gerekse örgütsel nitelikli eylemleri bakımından FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. İddianamede suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. Başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle HSYK'nın 24/8/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edildiği belirtilmiştir.

ii. FETÖ/PDY tarafından örgütsel ve kriptolu haberleşme maksadıyla tasarlanan ByLock uygulamasını başvurucunun kullandığı ileri sürülmüştür.

iii. Başvurucu hakkında üniversite eğitimi döneminde örgüte ait evlerde kalmak suretiyle örgütsel faaliyetlere katıldığı, hâkimlik/Cumhuriyet savcılığı meslek sınavlarına hazırlık için örgüt tarafından oluşturulmuş -örgüte ait- evlerde kaldığı ve yine meslek stajını yapan adayların kalması için örgüt tarafından oluşturulmuş -örgüte ait- evlerde kaldığı ve böylece FETÖ/PDY ile irtibatlı ve iltisaklı olduğu yönünde tanık beyanlarının yer aldığı belirtilmiştir.

15. İddianamede başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin olarak haklarında yapılan soruşturmalarda şüpheli sıfatıyla alınan tanık beyanlarının ilgili kısmı şöyledir:

- A.Y. ifadesinde "... Hatta fakültede bir üst dönemimiz olan Lütfi Demir isimli cemaat evinde kalan kişi beni seçimden önce aradı. Ben ağzını yoklayıp halen cemaat ile irtibatı olup olmadığın tespit ederek bunu da bildirdim. Hatta N. ve C. isimli iki kişinin askeri hakim olduklarını, M.K., Lütfi Demir, G.A., M.E.K., M.S., S.T., E.G. ve V.K.nın cemaat evlerinde kaldığını hatırlıyorum. Ancak V.K. daha sonra bu kişiler ili ilişkisin kesmişti. seçim döneminde de YBP'yi desteledi. Dediğim gibi orada detaylı isim vermiştim. Bunları tanımamızın sebebi hem fakülteden sınıf arkadaş olmamız hem de o dönem kendilerinde herhangi bir tehlike görmedikleri için rahatça kendilerin belli etmeleri ve saklamamalarıdır" şeklinde beyanda bulunmuştur.

- K.A. ifadesinde "Bir gün A. isimli şahıs beni aradı. Bana hakim savcılık sınavlarına çalışmak için Ankara'da bir ev ayarladıklarını eşyalarımı alıp oraya gitmemi söyledi. Ben de kabul ettim ve eşyalarımı alarak 2010 yılı Eylül ya da Ekim ayında Ankara'ya gittim, A. isimli şahsın yönlendirmesi ile Ankara'da Akköprü metro girişine yakın bir yerde Ö. isimli bir şahıs

ile buluştum. Bu şahıs beni plakasını ve modelini hatırlamadığım bir araç ile Keçiören ilçesi Hacıkadın mahallesinde açık adresini hatırlamadığım bir eve götürdü. Bu evi Keçiören'e gitmiş olsam bulurum, ancak apartman ismini ve numarasını hatırlamıyorum. Gittiğimiz bu evde benimle birlikte 7 kişi vardı. Bu kişiler, H.A., A.Y., Lütfi isimli şahıs, G.A., N. isimli şahıs, M.K. isimli şahıslardı. Lütfi isimli şahsın soy ismini şu anda hatırlamıyorum memleketinin Erzurum ili Oltu ilçesi olduğunu biliyorum. Antalya Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunu olduğunu biliyorum. 14. Dönem hakim adayı olduğunu biliyorum, nereye atandığın ve nerelerde görev yaptığını bilmiyorum, çalışma evinden sonra görüşmedik. Görsem teşhis ederim. 2011 yılı Nisan ayındaki sınavı kazandıktan sonra da staja başladığımız tarihe kadar yine aynı evde yukarıda A.Y., G.A. ve Lütfi isimli şahıs ile birlikte kaldık. Mülakat döneminde de bu şahıslar ile aynı evde kalmıştık, bu evde kaldığımız süre içerisinde Ö. isimli şahıs bizimle ilgilenmeye devam etmişti. Mülakat öncesi kaldığımız bu eve daha önceden hiç görmediğim isimlerini ve açık kimliklerini bilmediğim üç şahıs geldi, bu şahıslar o dönem 35-40 yaşlarında idiler, bize hakim olduklarını söylediler. İsimlerini ve nerede görev yaptıklarını söylemediler. Bu şahıslar gelmeden önce Ö. isimli şahıs bize eve birilerinin geleceğini onlar gelmeden önce kıyafetlerimizi hazırlamamızı söylemişti. Bu şahıslar gelince biz odalarda kıyafetlerimizi giydik, bu şahıslar evin salonunda bir masanın arkasına üçü oturdu, sırayla bize mülakat sınavı yapar gibi prova yaptılar. Bana daha rahat olmam gerektiğini heyecan yapmamamı bildiğim soruları açıklamamı bilmediklerime hatırlamıyorum şeklinde cevap vermem gerektiğini söylediler. Bu prova öncesi biz Ö. isimli şahıs koyu renkli siyah ya da lacivert takım elbise beyaz gömlek giymemiz gerektiğini söylemişti. Prova yana şahıslar kıyafetimin uygun olduğunu söylemiştiler. Ayrıca prova yapan bu şahıslar bana mülakat öncesi referans bulmam gerektiğini referansın etkili olduğunu söylediler. Ben de tavsiyeye uyarak çevremden ve tanıdığım şahıslar aracılığı ile müsteşar yardımcısına ulaştık. Bu şekilde referansı buldum. Bu mülakat sınavını evde bulunan A.Y., Lütfi isimli şahıs, G.A. ile birlikte kazandık" şeklinde beyanda bulunmuş ve avukat huzurunda başvurucuyu teşhis etmiştir.

- Gizli tanık G. ifadesinde ... sicil numaralı Lütfi Demir'i işaret ederek "Bu kişinin cemaatten olduğunu biliyorum. M.A.O.E.ye ait staj evinde kalıyordu. Bunun bağıda zayıftır. Örneğin cemaatin talimatına aykırı olarak Cumaya giderdi." şeklinde beyanda bulunmuştur.

16. Başvurucuya isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirmeler iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"... Toplumun dini duygularını kullanarak ‘Himmet’ adı altında topladığı finans kaynaklarını istişare kurulu, ülke, bölge, il, ilçe, semt, ev imamları gibi hiyerarşik bir yapı içeren insan gücünü, örgütsel menfaat ve ideolojisi çerçevesinde kullanıp devletin kurumlarına sızmak ve bunun için yabancı ülkelerden bir takım kişi ve kuruluşların desteğini alarak Türkiye Cumhuriyeti Devletinin tüm anayasal kurumlanın (yasama, yürütme, yargı erklerini) ele geçirmek, aynı zamanda uluslararası düzeyde büyük ve etkili siyasi/ekonomik güç haline gelmek ve siyasi/sosyal konularda kendi düşünce ekseni etrafında bir kamuoyu oluşturmak, tüm toplumu hedef alıp kendi anlayışınca terbiye etmek, karar alıcıları ve politikacıları etkilemek, ulusal ve uluslararası politikalara yön vermek amacıyla hareket eden FETÖ/PDY Silahla Terör Örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olan şüphelinin;

1) Örgütün gizli haberleşme programı olan Bylock haberleşme programını kullanması,

2) Üniversite eğitimi döneminde örgüte ait evlerde kalarak örgütsel faaliyetlere katılması,

3) Örgüt tarafından Hakimlik/Cumhuriyet Savcılığı meslek sınavlarına hazırlık için

oluşturulmuş örgüte ait evlerde kalması,

4) Örgüt tarafından Hakimlik/Cumhuriyet Savcılığı meslek stajını yapan adayların kalması için oluşturulmuş örgüte ait evlerde kalması,

5) Örgüt üyesi olduğunu gösterir olay ve davranışlarına dair tanık beyanları ile tüm soruşturma kapsamında elde edilen deliller gözetildiğinde FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün üyesi olduğu anlaşıl[mıştır.]"

17. Gaziantep 10. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 13/7/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/69 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

18. Mahkeme 8/9/2017 tarihinde dosya üzerinde yaptığı inceleme neticesinde yetkisizlik kararı vererek dosyanın Adana Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine ve başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

19. Başvurucunun tutukluluk durumunu inceleyen Adana 11. Ağır Ceza Mahkemesi 18/1/2018 tarihinde tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

20. Başvurucu; bu karara itiraz ettiğini ancak sonucunun kendisine tebliğ edilmediğini, anılan karardan sonra da tutukluluk hâlinin devamına dair herhangi bir kararın tebliğ edilmediğini beyan etmiş ve 13/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Adana 11. Ağır Ceza Mahkemesince 26/1/2018 tarihinde karşı yetkisizlik kararı verilerek dosyanın yetkili ve görevli mahkemenin belirlenmesi için Yargıtay 5. Ceza Dairesi Başkanlığına gönderilmesine ve başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

22. Yargıtay 5. Ceza Dairesi 7/3/2018 tarihli kararıyla Mahkemenin 8/9/2017 tarihli yetkisizlik kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

23. Yargılamaya Mahkemenin E.2018/128 sayılı dosyası üzerinden devam edilmiştir. Başvurucunun 29/3/2018 tarihli tensip incelemesinde tutukluluğunun da devamına karar verilmiştir.

24. Mahkemece 27/4/2018 tarihinde yapılan ilk duruşmada başvurucunun savunması alınmıştır. Başvurucu savunmasında özetle isnat edilen suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir. Aynı duruşmada iddia makamının talebine de uygun olarak başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 10 ay 15 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Başvurucu yapılan duruşma sonunda aynı tarihte tahliye de edilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Sanık Lütfi Demir'in Ceyhan Hakimi olarak görev yaptığı sırada FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü ile irtibat ve iltisakı sebebi ile Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesinin 16/7/2016 tarih ve 2016/345 sayılı kararı ile görevden uzaklaştırıldığı, Hakimler Savcılar Kurulu'nun 24/8/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararı ile meslekten çıkarılmasına karar verildiği, sanığın yeniden inceleme talebinin Hakimler Savcılar Kurulu'nun 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararı ile reddedilip ihraç kararının kesinleştiğinin anlaşıldığı, yukarıda yapılan açıklamalar ve belirtilen deliller ile birlikte sanığın durumu ele alındığında; sanığın örgüt yapısının içerisinde yer aldığı, öte yandan 2014 yılının son ayına kadar bylock programını kullanmış olmasının da sanığın FETÖ/PDY örgütünün içerisinde yer almaya devam ettiğini açıkça gösterdiği, tüm bu tespitler ve deliller nazara alındığında sanığın meslek dönemi dahil FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olup

örgütle organik bağ kurduğu, sanığın süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetlerde bulunduğu, bylock programını da yukarıda bylock bölümünde belirtildiği üzere örgütsel faaliyet kapsamında yükleyip kullandığı, sanığın bu şekilde örgütle organik olarak bağ kurarak süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk arz eden eylemlerde bulunduğunun eldeki somut deliller ve tanıklar beyanları ile sabit olduğu, sanığın üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olmak suçunun sübuta erdiği, bu açıklamalar muvacehesinde; örgütün gizli haberleşme programı olan bylocku 2014 yılının son ayına kadar kullanan, örgütün Hakim/Savcı çalışma ve staj evinde kalan sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olmak sureti ile süreklilik, çeşitlik ve yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetlerde bulunmak suretiyle üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olmak suçunu işlediğinin sabit olduğu kanaatine varılmış ve bu suçtan dolayı cezalandırılması yoluna gidilmiştir."

25. Başvurucunun hakkında verilen mahkûmiyet hükmüne karşı yaptığı istinaf başvurusu Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinin 11/3/2019 tarihli kararıyla esastan reddedilmiştir.

26. Anılan hükme karşı temyiz yoluna başvurulmuş olup dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Yargıtayda derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

27. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39; Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; usul ve yasaya aykırı olarak gözaltı kararı verilmesinin hukuksuz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

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

No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

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

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan somut olgu ya da deliller olmamasına rağmen mesleğinden kaynaklanan güvencelere de riayet edilmeksizin yasal düzenlemelere aykırı olarak hakkında yetkisiz mahkemece gerekçesiz tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

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

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

37. Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

38. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

" Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen

güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

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

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

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

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1)Genel İlkeler

42. Genel ilkeler için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsü sonrasında hakkında yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

44. Diğer taraftan başvurucu 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda -hâkimlerle ilgili- öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

45. Anayasa Mahkemesi, Yıldırım Turan ([GK], B. No: 2017/10536, 4/6/2020, §§ 102-147) kararında ilgili kanunlar çerçevesinde konuyu etraflıca değerlendirmiş ve Yargıtay içtihatlarına da değinerek terör örgütüne üye olma suçunun kişisel bir suç olduğunu, Yüksek Mahkeme üyelerinden farklı olarak hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli bulunmasa da kişisel suçlarına ilişkin olarak

soruşturma yürütülmesi için izin şartı bulunmadığını belirterek vergi mahkemesi üyesi (hâkim) olan başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna varmıştır.

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

47. 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.

48. Ceyhan Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında başvurucu hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak dosyada somut delillerin olduğu ifade edilmiştir. Buna ilişkin olarak yaşanan darbe teşebbüsü sonrasında HSYK'nın açığa alma kararının olduğu belirtilmiştir (bkz. § 12).

49. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede ise HSYK'nın meslekten çıkarılma kararına, başvurucunun Bylock uygulamasının kullanıcısı olmasına ve FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair somut olgu isnadı barındıran tanık anlatımlarına dayanılmıştır (bkz. §§ 14-16).

50. Anayasa Mahkemesi ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267; M.T. [GK], 2018/10424, 4/6/2020). Buna göre soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren hâkimliklerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (Selçuk Selçuk Özdemir, § 74, Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, § 57). Nitekim Anayasa Mahkemesi M.T. kararında Bylock ile ilgili içtihadını geliştirmiş ve sonuç olarak ByLock uygulamasının oluşturulması, kullanım şekli ve yöntemi, içindeki şifreleme teknikleri, program içindeki kullanıcı ve grup adlarının niteliği, bu uygulama vasıtasıyla yapılan iletişimin içeriği gibi hususlarla ilgili olarak kolluk birimleri ve kamu makamları tarafından yapılan -ve yargı organlarınca da kabul edilen- tespitler, bu bağlamda ByLock'a ilişkin ulaşılan bilgi ve belgeler ile programın özelliklerinin FETÖ/PDY'nin örgütlenme biçimiyle neredeyse tümüyle örtüşmesi, bir kısım ByLock kullanıcısının ifadeleri, söz konusu programı kullandığı tespit edilen kişilerin önemli bir bölümünün FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğuna işaret eden diğer olgu ve delillerin bulunması, kişilerin bu uygulamayı kullanıp kullanmadıklarının tam bir hukuki kesinlik içinde belirlenmesine yönelik olarak yargı makamlarınca inceleme ve araştırmalar yapılması gibi olgular bir bütün olarak dikkate alındığında Aydın Yavuz ve diğerleri kararında ifade edilen değerlendirmelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığını ifade etmiştir (ayrıntı için bkz. M.T., §§ 97-116).

51. Öte yandan soruşturma dosyasında, FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan ve hâkim-savcı oldukları anlaşılan A.Y., K.A. ve gizli tanık G. yürütülen soruşturmalar kapsamında verdikleri ifadelerde hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda bulunduğu

görülmektedir (bkz. § 15). Tanıklar beyanlarında özetle başvurucunun öğrenciliğinde bu örgüte ait evlerde kaldığını, sonrasında da hâkim/savcılık sınavına örgütün çalışma evlerinde hazırlandığını ve staj döneminde de yine örgüte ait evde kaldığını ifade etmişlerdir. Bu itibarla anılan ifadelerin de başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirti olarak kabulünün mümkün olduğu söylenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Selçuk Özdemir başvurusunda FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde, hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarını başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Selçuk Özdemir, § 75; benzer yöndeki karar için bkz. Metin Evecen, § 58).

52. Gerçekleşen darbe teşebbüsü sonrasında soruşturma mercilerince, başvurucu hakkındaki FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair somut olgu isnadı barındıran tanık anlatımlarının ve başvurucunun ByLock uygulaması kullanıcısı olmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

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

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

55. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üye olma suçu Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 19; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

56. Somut olayda Ceyhan Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına, suça ilişkin Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına göre kaçma şüphesinin bulunmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 12).

57. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ceyhan Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

58. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

59. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

60. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ceyhan Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 12) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

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

62. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerinde yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden, Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

63. Başvurucu; tutuklanmasına dayanak teşkil eden soruşturma dosyası üzerinde gizlilik kararı bulunduğunu, dosyaya ve tutuklanmasına neden olan esaslı delillere erişemediğini, bu nedenle tutuklama kararına etkili bir şekilde itirazda bulunamadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

64. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda da herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte iddianamenin kabul edildiği 13/7/2017 itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır. Bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

65. Somut olayda iddianamenin kabul edildiği 13/7/2017 tarihi itibarıyla kısıtlılık kanun gereği kendiliğinden sona ermiş ve dosyaya erişim imkânı sağlanmıştır. Buna göre soruşturma aşamasında verilen delillere erişimin kısıtlanması kararına ilişkin şikâyetler bakımından bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır (aynı yöndeki

değerlendirmeler için bkz. Alparslan Altan (2), B. No: 2018/22191, 9/5/2019, §§ 48-51).

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

4. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

67. Başvurucu; doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulan yetkili ve görevli olmayan sulh ceza hâkimliklerince tutuklandığını, bu hâkimliklerin bağımsız ve tarafsız olmadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

68. Sulh ceza hâkimliklerinin kanuni hâkim güvencesini sağlamadıklarına, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıklarına ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar Anayasa Mahkemesince birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97). Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

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

a. Başvurucunun İddiaları

70. Başvurucu; soruşturma süresince tüm tutukluluk incelemelerinin dosya üzerinden yapıldığını, bu incelemelerde duruşma yapılmadığını ve dinlenilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

71. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

72. Anayasa Mahkemesi Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018) kararında tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapılması ve/veya makul sürede hâkim/mahkeme önüne çıkarılmama şikâyetini incelemiştir. Anayasa Mahkemesi anılan kararda başvurucunun inceleme tarihi itibarıyla hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olması hususunu nazara alarak verilecek bir ihlal kararının başvurucunun yeniden hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacağını ve serbest kalması sonucunu doğurmayacağını belirtmiş, bu durumda yalnızca kişinin uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkarılmamasıyla ilgili bir hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinileceği sonucuna varmıştır (Salih Sönmez, §§ 166-177).

73. Öte yandan Anayasa Mahkemesi anılan kararda, bu tür ihlal iddiaları bakımından öncelikle aynı giderim imkânını sağlayan başvuru yollarının tüketilmesi ve bunlardan sonuç

alınamaması hâlinde bireysel başvuruda bulunulması gerektiğini belirterek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu tespitini yapmış ve başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varmıştır.

74. Somut olayda başvurucu tutuklandığı 20/7/2016 tarihinden 1 yıl 9 ay 7 gün sonra 27/4/2018 tarihinde mahkeme önüne çıkmış ve itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur. Dolayısıyla somut başvuru yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

75. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

76. Başvurucu; usul ve yasaya aykırı bir şekilde arama ve elkoyma kararları verildiğini, haksız olarak yapılan arama ve elkoyma işlemleri nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Arama Kararı Yönünden

77. Anayasa Mahkemesi Hülya Kar (B. No: 2015/20360, 27/2/2019) kararında, koruma tedbirlerinin maddi hakları ihlal ettiği iddiaları yönünden bireysel başvuruda yapılması gereken denetimin sınırlarını çizmiştir. Koruma tedbirine karar veren makamların tedbir uygulanmasının gerekliliğine dair daha iyi değerlendirme yapabilecek konumda olmaları nedeniyle geniş takdir yetkisine sahip oldukları kabul edilmiştir. Bu doğrultuda ancak koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır sonuçlara yol açtığının veya keyfî uygulandığının ilk bakışta anlaşılacak kadar açık olduğu hâllerde esas yönünden daha ileri bir değerlendirme yapılması gerektiği kabul edilmiştir (Hülya Kar, §§ 21-46).

78. Somut olayda soruşturma mercilerince verilmiş arama kararına dayanılarak başvurucunun konutunda ve işyerinde arama yapılmıştır. Başvurucu, bu tedbir nedeniyle özel hayatın gizliliği ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Söz konusu tedbirin suç delillerini elde etme amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

79. Koruma tedbirine yönelik şikâyetlerde Anayasa Mahkemesi kararın verildiği dönemin şartlarını dikkate alır. Başvuruya konu koruma tedbiri maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla ve suç şüphesi bulunan hâllerde uygulanmıştır. Söz konusu tedbir öngörülebilir ve kesin bir hukuki düzenlemeye dayanmakta olup itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağı başvurucuya tanınmıştır. Bundan başka tedbir süreklilik arz eder biçimde uygulanmamıştır. Koruma tedbirinin durumun gerektirdiğinden daha uzun sürdüğü veya hedeflenen amaca ulaşmak bakımından açıkça elverişsiz olduğu değerlendirilmemiştir.

80. Başvuru konusu koruma tedbirinin türü, süresi, uygulanma tarzı ve kişinin yaşamı üzerindeki etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu veya koruma tedbirinin keyfî uygulandığı değerlendirilmemiş;

başvurucu da bireysel başvuru formunda aksini kanıtlayacak bir açıklamada bulunmamıştır.

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

b. Elkoyma Kararı Yönünden

82. Somut olayda başvurucunun dijital materyallerine 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi kapsamında el konulmuştur. Bu elkoyma işleminin hukukiliği ve kesin sonuçları derece mahkemeleri tarafından yapılacak yargılama sonucunda ortaya çıkacaktır. Öte yandan el konulan dijital materyaller ve cep telefonlarının incelenmesi tamamlandıktan sonra başvurucuya iade edilmesi mümkün olacaktır. Son olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde "Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen" kişilerin uğramış olduğu maddi zararları isteyebileceği belirtilmiştir. Başvurucunun yargılama sonunda elkoyma nedeniyle uğradığı zararları bu tazminat yoluna başvurmak suretiyle tazmin edebilmesi de mümkün olacaktır. Öte yandan başvurucu, elkoyma kararına karşı itiraz yoluna başvurduğu yönünde bir iddia ve kanıt da sunmamıştır. Dolayısıyla başvurunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yollar tüketilmeksizin yapıldığı anlaşılmaktadır.

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

C. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

84. Başvurucu; FETÖ/PDY ile ilgili olarak hakkında soruşturma başlatılan herkesin suçlu olduğu yönünde algı oluştuğunu, peşinen suçlu kabul edildiğini ve bu nedenle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

85. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla somut olayda başvurucunun bu bölümdeki iddialarının özünün masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin olduğu anlaşıldığından başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

86. Masumiyet (suçsuzluk) karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, §§ 26, 27).

87. Anılan karine, bir kimsenin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kamu yetkilileri tarafından suçlu ilan edilmesine karşı koruma sağlamaktadır. Öte yandan Anayasa'nın 26.

maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi edinme ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesi, yürütülmekte olan bir ceza soruşturması hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini engellemez (Erdal Tercan [GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, § 79). Ancak masumiyet karinesine saygı gösterilmesi söz konusu olduğundan Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası, bilginin gereken bütün dikkat ve ihtiyat gösterilerek verilmesini gerekli kılar (Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, § 22).

88. Somut olayda yürütülen soruşturmalar nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği ileri sürülmüştür. Başvurucunun doğrudan kendisiyle ilgili bir haberden şikâyeti söz konusu değildir. Buna göre FETÖ/PDY'ye yönelik soruşturmalar yapılmasının ve bu soruşturmalarla ilgili haber yapılmasının veya soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasının tek başına masumiyet karinesine aykırılık teşkil ettiği söylenemez (bkz. § 13; benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Erdal Tercan, § 81; Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 115-117; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 180, 181).

89. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

90. Başvurucu; gözaltına alındığı ilk andan itibaren kendi istediği avukatın yardımından faydalandırılmayarak savunma hakkının kısıtlandığını, savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklardan faydalandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

91. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

92. Somut olayda başvurucu, hakkında yargılama devam ederken Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesince inceleme yapıldığı tarih itibarıyla da başvurucu hakkındaki davanın temyiz incelemesi devam etmektedir. Başvurucunun hakkındaki soruşturma ve yargılama süreçlerinde yapılan uygulamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin şikâyetlerini kanun yollarında ileri sürebilme ve ileri sürmüş ise şikâyetlerini bu aşamalarda inceletme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede başvurucu tarafından istinaf/temyiz süreçlerinin sonuçlanması beklenmeden ileri sürülen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerin bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

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

E. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

94. Başvurucu, gözaltındaki bir kısım uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

95. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde etkili bir soruşturma yapılması gerekmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya da elverişli olmalıdır (Tahir Canan, § 25).

96. Devletin sahip olduğu etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında, işkence veya kötü muameleyi gösteren yeterli kesin belirtiler mevcut olduğunda -kişilere müdahale üçüncü kişilerden gelmiş olsa dahi- şikâyet ya da ihbarda bulunulmadığında bile resen soruşturma açılmasının sağlanması gerektiği açıktır (Tahir Canan, § 25).

97. Başvuruya konu olayda başvurucu, genel olarak insani olmayan gözaltı koşullarında kasti bir şekilde tutulduğunu ve gözaltı süresince kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürmektedir. İddialar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun yakalandığı andan itibaren kamu görevlilerinin kendisine kötü muamelede bulunduğundan şikâyetçi olduğu görülmektedir. Bu kapsamda başvurucu, gözaltında tutma koşullarının yetersizliğinden bahsetmişse de maruz kaldığını ileri sürdüğü kötü muamelenin kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden mi yoksa salt tutulma koşullarından mı kaynaklandığını açıkça belirtmemiştir. Dolayısıyla söz konusu iddiaların Anayasa Mahkemesince doğrudan incelenebilmesi için yeterli bilgi ve belge bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda somut olayın koşullarının, başvurucunun anılan iddialarının kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına dair adli ve/veya idari bir soruşturmayla ortaya konması gerekmektedir. Başvurucunun anılan iddialarını herhangi bir adli ve/veya idari bir merciye ilettiğine dair bilgi veya belge sunmadığı da gözetildiğinde hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır (benzer yönde bkz. Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 183).

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

4. Sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

5. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının

tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA

6. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın arama kararı yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın elkoyma kararı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

9. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

10. Kötü muamele yasağının 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 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEM BAKİOĞLU

B. No: 2018/7062 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/7062

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEM BAKİOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/7062)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Cem BAKİOĞLU

Vekili : Av. Gizem KAYA ÖZGÜR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/3/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

6. Elektrik abonesi olan başvurucunun kullandığı elektriğe ilişkin olarak 2011 yılı Mayıs ayı ile 2012 yılı Ocak ayı dönemleri arası için düzenlenen faturalara, normal kullanımının dışında elektrik enerjisinin nakli sırasında meydana gelen veya başka kişilerin kaçak kullanımından kaynaklanan kayıplara ilişkin bedel de yansıtılmıştır.

7. Başvurucu 27/1/2016 tarihinde dağıtıcı şirket aleyhine Bornova Tüketici Hakem Heyetine (Heyet) şikâyette bulunmuştur. Başvurucu, haksız olarak kayıp ve kaçak bedeli tahsil edildiğini belirterek 2.203,04 TL'nin yasal faiziyle birlikte iadesini talep etmiştir. Heyet 11/7/2016 tarihinde başvurucunun talebini haklı bularak haksız şart kapsamında alınan 2.203,04 TL'nin şikâyet tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

8. Dağıtıcı şirket 16/8/2016 tarihinde Heyet kararına itiraz etmiştir. İzmir 4. Tüketici Mahkemesi (Mahkeme) 5/1/2018 tarihinde itirazı kabul etmiş ve Heyet kararını kanun yolu kapalı olmak üzere iptal etmiştir. Mahkeme gerekçesinde; 4/6/2016 tarihli ve 6719 sayılı Kanun ile 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nda yapılan değişikliklere işaret etmiştir. Mahkeme, yürürlüğe girmiş bulunan kanun değişikliklerin yürürlük tarihi öncesi kayıp kaçak, dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti ve iletim bedelleri ile ilgili olarak açılıp derdest olan davalarda da geçmişe etkili olacak şekilde uygulanması gereken hükümler içerdiğini belirtmiştir.

9. Nihai karar 6/2/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu 7/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, 6719 sayılı Kanun hükümlerinin geçmişe etkili olarak yürürlüğe girdiğini, aleyhe olan kanun değişikliğin derdest davalara uygulanmasının öngürülebilirlilik, belirlilik ve hukuki güvenlik ilkelerine aykırı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, haksız olarak tahsil edilen kayıp kaçak bedelinin kanun değişikliği nedeniyle iade edilmediğini iddia etmiştir. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

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

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

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/11/2020 OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULKERİM AYDIN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/15889 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/15889

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULKERİM AYDIN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/15889)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucular : Abdulkerim AYDIN ve diğerleri

(bkz. ekli tablonun B sütunu)

Başvurucular Vekili : Bkz. ekli tablonun (C) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayalı olarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasının esası incelenmeden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

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

4. Ekli tablonun (A) sütununda numaraları belirtilen başvuruların konu yönünden irtibatları nedeniyle 2018/15889 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin 2018/15889 numaralı başvuru üzerinden sürdürülmesine karar verilmiştir.

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

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

9. 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).

10. Anılan tedbirler kapsamında olağanüstü hâl ilan edilmiş ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri çıkarılmıştır. Bu çerçevede 22/7/2016 tarihinde kararlaştırılan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

11. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personelin kamu görevinden çıkarılmaları öngörülmüştür.

12. 667 sayılı KHK, 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun'un 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucunda kanunlaşmıştır.

B. Somut Başvurulara İlişkin Olay ve Olgular

13. Başvurucular, kamu kurumları ve belediyelerde (İdareler) ve bu İdarelere hizmet veren özel şirketlerde (Şirket) işçi olarak çalışmakta iken yapılan tespitler ve ilgili birimlerce başvurucuların terör örgütü ile iltisaklı olduklarının İdarelere bildirilmesi üzerine başvurucuların iş akitleri İdarelerce ve Şirketçe feshedilmiştir.

14. Başvurucular, iş akitlerinin usulüne uygun olarak feshedilmediğini ve fesih için somut bir olguya dayanılmadığını belirterek işe iade istemiyle Şirket ve İdareler aleyhine dava açmıştır. Davalı İdareler cevap dilekçesinde; ilgili birimlerin yazıları ekinde davacının bilgilerinin de yer aldığı listede bulunan kişilerin terör örgütü yapılanması ile irtibatı ve iltisakı olduğu tespitine yer verildiğini, başvuruculların iş akitlerinin bu kapsamda ve 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi gereği feshedildiğini belirterek davanın reddini savunmuştur. Davalı Şirket ise işe alım ve iş akdinin feshinin asıl işveren konumundaki İdarelerin tasarrufunda olduğunu belirtmiştir.

15. Ekli tablonun (D) sütununda belirtilen mahkemelerce bakılan davalar reddedilmiştir. Kararlarda; başvuruculaların terör örgütü yapılanması ile irtibatlı ve iltisaklı oldukları gerekçesiyle 667 sayılı KHK'ya dayalı olarak iş akitlerinin feshedildiği aynı maddenin (2) numaralı fıkrası uyarınca da bu kişilerin bir daha kamu hizmetinde çalıştırılmasının mümkün olmadığı gerekçesine yer verilmiştir.

16. Başvurucular karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf mercince (Bölge Adliye Mahkemesi) başvuruculaların istinaf istemleri reddedilmiştir. Kararda; şüphe feshi kavramı üzerine durulmuş ve ilgili birimin yazısı ile başvuruculaların terör örgütü yapılanmalarıyla irtibatı olduğunun bildirilmesi nedeniyle mahkeme kararının hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesince ayrıca, asıl işverenin talebi üzerine alt işveren yönünden iş akdinin feshedilmesinin zorunlu hale geldiği de belirtilmiştir.

17. Temyiz yolu açık kararlara karşı yapılan temyiz başvuruları da Yargıtay ilgili Hukuk Dairesince (Daire) reddedilmiş ve Bölge Bölge Adliye Mahkemesinin kararları kesin olmak üzere onanmıştır.

18. Nihai kararların tebliğinin ardından başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bakınız Berrin Baran Eker ([GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, §§ 20-35).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

23. Başvurucular; işverence iş akdine 667 sayılı KHK gereği son verildiği belirtilmesine rağmen terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı olduğuna dair kesinleşmiş mahkeme kararı bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucular; İdarelerin iş akdinin 667 sayılı KHK kapsamında feshedildiği yönündeki beyanı yeterli görülerek ve bu beyana üstünlük tanınarak işe iade davasının derece mahkemelerince reddedildiğini, bu durumun birçok Anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı

veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucuların temel iddiası, asıl işveren tarafından terör örgütü ile iltisaklı olarak gösterilmesinin derece mahkemelerince yeterli kabul edilerek esası hakkında herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan işe iade davasının reddedilmesidir. Bu nedenle başvurucuların iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

27. Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruda uygulanacak ilkeleri başvuruya benzer olgu ve iddiaları içeren Berrin Baran Eker kararında belirlemiştir (Berrin Baran Eker [GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, §§ 53-60). Anılan kararda belirtildiği üzere demokratik bir toplumda vazgeçilmez bir hak niteliğindeki adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı; uyuşmazlığın bir mahkeme önüne getirilebilmesini, dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı iddia ve savunmaların yargı merciince incelenerek değerlendirilmesini ve bir karara bağlanmasını, ayrıca verilen kararın icra edilmesini gerektirir. Buna göre mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası haklarını içerir (Berrin Baran Eker, § 55).

28. Mahkemenin, önündeki uyuşmazlığı karara bağlarken taraflardan birinin iddia ve savunmasına bağlı kalarak buna karşı diğer tarafın öne sürdüğü esaslı itirazları tartışmadan yargılamayı sonuçlandırması hâlinde -ortada şeklî anlamda bir karar bulunsa bile- gerçek anlamda bir yargılama yapıldığından bahsedilemeyecektir. Bu durumda uyuşmazlığa karşı yargı yolunun teorik olarak açık olması pratikte bir anlam ifade etmeyecek, böylece mahkeme hakkı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı bir yanılsamadan ibaret kalacaktır (Berrin Baran Eker § 56).

29. Diğer taraftan mahkemelerin, önündeki uyuşmazlığın esasını incelememesi sadece adil yargılanma hakkını zedelemekle kalmaz, aynı zamanda davanın konusunu oluşturan medeni hakkın bağlantılı bulunduğu diğer (maddi) hak ve özgürlükler yönünden etkili başvuru hakkının ihlal edilmesine de yol açabilir. Yargısal başvuru yolları, çoğunlukla bir hak veya özgürlükle bağlantılı uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması amacıyla ihdas edilmiştir. Kişiler dava açmak suretiyle mahkemelerden hak ve özgürlükleriyle ilgili olarak yargısal koruma talep etmektedir. Bireylerin yargısal koruma taleplerine cevap vermek, bu bağlamda dava konusu uyuşmazlığın esasını inceleyerek iddia ve savunmaları değerlendirdikten sonra davayı karara bağlamak yargı mercilerinin anayasal yükümlülüğüdür (Berrin Baran Eker § 57).

30. Bununla birlikte adil yargılanma hakkı davanın sonucuna yönelik bir güvence içermemekte yargılama sürecinin adil olarak yürütülmesini temin edecek birtakım usul güvenceleri sunmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuru incelemelerinde adil yargılanma

hakkı kapsamında değerlendirme yapılırken davanın sonucuna ilişkin bir çıkarım yapılması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların -mahkeme hakkının gereği olarak- derece mahkemelerince işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini denetleme görevi bulunmaktadır (Berrin Baran Eker § 58).

31. Öte yandan Anayasa Mahkemesi Berrin Baran Eker kararında vurgulandığı üzere 667 sayılı KHK'da, devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi öngörülmüş ancak yargı mercilerinin denetim yetkisini kısıtlayan herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu bakımdan 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi dayanak gösterilerek iş sözleşmesi feshedilen işçiler tarafından açılan işe iade davalarının esasının incelenmesini önleyen herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır (Berrin Baran Eker § 69).

32. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu ve bu Kanun'u yorumlayan Yargıtay içtihatlarına göre asıl işverenin alt işverenden sözleşmenin feshini istemesi, feshi kendiliğinden tek başına geçerli hâle getirmemektedir. Ayrıca her ne kadar işten çıkarmanın şüphe feshine dayalı olduğu, dolayısıyla niteliği gereği şüphenin veya şüpheye götüren olguların ispatının imkânsız olduğu haklı olarak ileri sürülebilirse de -Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere- derece mahkemelerince işvereni şüpheye götüren olguların ispat koşulu aranmadan bir bütün olarak değerlendirilmesine engel bir durum yoktur. Aksi takdirde işverenin şüphesine dayanak olguların değerlendirilememesi, böylece feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının incelenememesi şüphe feshinde yargı yolunun açık olmasını anlamsız kılar. Dolayısıyla derece mahkemelerinin başvurucunun iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığını inceleme yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmasını gerektirecek herhangi bir neden söz konusu değildir (Berrin Baran Eker § 69).

33. Kısacası 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde belirtilen örgüt, yapı, oluşum veya gruplara üye olunması ya da bunlara mensubiyetin veya iltisakın yahut irtibatın bulunması geçerli bir fesih sebebi olarak öngörülmüştür. Ancak bu düzenleme sözü edilen yapılarla irtibatının bulunduğu gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilen bir işçinin açtığı işe iade davasında derece mahkemelerinin geçerli fesih sebebi olarak gösterilen olguyu, diğer bir ifadeyle işçinin kuralda belirtilen yapılarla irtibatının bulunup bulunmadığını, iş hukukunun kurallarını da gözeterek araştırma ve ortaya koyma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Berrin Baran Eker § 71).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Somut olayda da anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Derece mahkemeleri, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkeme hakkı gereği asıl işverenin başvurucular hakkındaki değerlendirmesinin objektif ve makul dayanakları olup olmadığını, dolayısıyla geçerli feshin koşullarının oluşup oluşmadığını incelemeden asıl işverenin şüphesine bağlı kalarak sonuca varmıştır. Başka bir ifadeyle derece mahkemeleri yargısal fonksiyonun esasını oluşturan uyuşmazlığın içinde yer alan maddi ve hukuki sorunların bütünüyle ele alınması ve karara bağlanması işlevini yerine getirmemiş, gerçek anlamda bir yargısal faaliyet icra etmemiştir. Dolayısıyla hukuk düzeni tarafından başvuruculara tanınan feshe karşı yargı yolunun açık olması teorik olmaktan

öteye geçememiştir. Bu durumda başvurucuların mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkeme haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

37. Başvurucular, yargılamanın yenilenmesine ve zararlarının tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

38. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. 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).

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

40. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı ve 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).

41. İncelenen başvuruda, derece mahkemelerinin dava konusu uyuşmazlığın esasını incelememeleri sebebiyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

42. Bu durumda mahkeme 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 ekli tablonun (D) sütununda belirtilen mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

43. İşbu ihlal kararının başvurucular tarafından açılan davaların esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözeterek ve söz konusu işlemlerle ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek ekli tablonun (D) sütununda belirtilen mahkemelerin takdirindedir.

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

45. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tablonun (E) sütununda gösterilen miktarlardaki harcın başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine; Avukat Mehmet Dayar tarafından temsil edilen başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin müştereken, Avukat Serhat Karaşin tarafından temsil edilen başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin müştereken, avukatla temsil edilen diğer başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mahkeme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (D) sütununda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. Ekli tablonun (E) sütununda gösterilen başvuru harçlarının başvuruculara AYRI AYRI, Avukat Mehmet Dayar tarafından temsil edilen başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN, Avukat Serhat Karaşin tarafından temsil edilen başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN, avukatla temsil edilen diğer başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OSMAN KARAKAYA

B. No: 2018/16093 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/16093

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN KARAKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/16093)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Osman KARAKAYA

Vekili : Av. Muhammed Berat YOLCU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlendiği iddiasıyla başvurucu tarafından yapılan şikâyet üzerine yürütülen soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi ve bu karara yapılan itirazın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 8/6/2018, 12/4/2019 ve 10/3/2020 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Yapılan incelemede 2018/16093 numaralı başvuru ile 2019/10089 ve 2020/9051 sayılı başvurular arasında konu ve kişi bakımında irtibat olması nedeniyle 2019/10089 ve 2020/9051 numaralı başvuruların 2018/16093 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve

incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

5. Komisyon tarafından bu kararda incelenen şikâyetler haricindeki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna karar verilmiş, bu şikâyetler yönünden ise başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

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

11. Başvurucu 29/3/2018 tarihinde ilgili yabancı devlet yetkilileri tarafından yakalanarak gözaltına alınmıştır. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında ve İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesinin mahkumiyete ilişkin karar gerekçesinde belirtildiğine göre ilgili yabancı devlet yetkilileri başvurucunun sınır dışı edilmesine karar vermiş ve başvurucu aynı tarihte Türk yetkililere teslim edilmiştir.

12. Türk yetkililer tarafından 29/3/2018 uçakla İstanbul'a getirilen başvurucu, (Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklamaya yönelik verdiği yakalama kararına istinaden) İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle yürütülen bir soruşturma kapsamında 29/3/2018 tarihinde İstanbul'da havalimanında gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucunun ilk ifadesi İstanbul Emniyet Müdürlüğünde alındıktan sonra başvurucu 11/4/2018 tarihinde Başsavcılığa sevk edilmiştir.

14. Başsavcılık aynı tarihte başvurucunun ifadesini almış ve başvurucuyu terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

15. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) aynı tarihte başvurucunun sorgusunu yapmıştır. Sorgu esnasında şüphelinin kendisinin belirlediği avukatı da hazır bulunmuştur. Başvurucunun sorgudaki ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ... terör örgütü üyesi değilim. Türkiye aleyhine casusluk faaliyetim olmamıştır. Son üç

yıldır ... [ilgili yabancı devlet]'da yaşıyorum. Türkiye'de değilim. Orada legal şekilde oturumum var ve kendi muayenemde doktor olarak çalışıyorum. Buraya tamamen uluslararası hukuka aykırı şekilde insan hakları ihlal edilerek kanunsuz şekilde tabiri caizse insan kaçırma olarak buraya getirildik. Hakkımdaki herhangi bir suçlamayı da kabul etmiyorum. Yalova Üniversitesinde örgütün talimatı doğrultusunda rapor düzenlemedim. Sosyal Bilimler Fakültesinde öğretim görevlisi olarak yer aldım. Orada görevlendirilmem gibi bir süreç yaşanmadı. [T.D. ile] polis ifadesinde ifade ettiğim gibi Sağlık Bakanlığında danışman olarak çalıştığım dönemde [N.Ü.nün] kliniğinde tanışmıştım, onun dışında bir özel ilişkim olmadı. [K.Ü.yü] ise kendisinin ne şekilde bana ulaştığını bilmemekle beraber 3-4 yıl önce klinik şefi iken eşini muayene etmiştim onun dışında bir diyaloğum olmadı. [M.Y.] ise onun da birkaç kez kullandığı mide ilaçları konusunda benden yardım istemişti ben doktorum insanlar benim internet sitemdeki telefondan yardım isteyen kişiler olmuştur. [M.A.yı] tanımıyorum. [A.U.yu] tanımıyorum, [T.B.yi] tanımıyorum, [R.U.yu] tanımıyorum, [A.B.yi] tanımıyorum. üç isim dışında diğerleri ile bir ilişkim olmadı. Tamamen ... [ilgili yabancı devlette] legal bir şekilde hayatına devam eden birisiyken Türkiye'ye usulsuz bir şekilde getirildik ve usulsüz bir şekilde yargılanıyoruz. Hukuki girişimlerde bulunacağım. Suçlamaları kabul etmiyorum ..."

16. Başvurucunun avukatının beyanlarının ilgili kısmı şöyledir:

"Müvekkil yasalara uygun şekilde yurt dışına gitmiştir, ancak insan kaçırma fiili gibi bir durumla Türkiye'ye getirilmiştir. Suçluların iadesine ilişkin protokole uygunluğu konusunda bir karar vermeniz gerekir. Müvekkil usulsuz bir şekilde dosyaya getirildiyse de bu dosyada bir yönüyle mağdur durumdadır, aynı şekilde müştekidir, müvekkil huzurunuzda şüpheli olarak değil mağdur veya müşteki olarak bulunuyor, getirildiği esnada uygulanan durum ve yüzü maskeli kişiler tarafından Türkiye'ye getirilmesi ve bir tutanak tutulmaması ve şu aşamada her ne kadar yetkinizin olmadığını bilsem dahi müvekkil hakkında düzenlenmiş bir yakalama tutanağı, haklarının bildirildiğine ilişkin tutanak, ... [ilgili yabancı devlet] ile imzalanan sözleşme uyarınca uyulması gereken prosedürler gereğince tarafımıza tebliğini ve verilmesini talep ediyoruz. Bizce sözleşmeye ilişkin dosyada hiçbir belge bulunmamaktadır. Bu kanıya gerek [ilgili yabancı devlet] Cumhurbaşkanı ve meclis yetkilileri ile ulaştığımız bilgilerde onların bilgisinin olmadığını öğrenmiş bulunmaktayız, müvekkilin özgürlüğü bilinçli şekilde ihlal edilmiştir. Tutuklamaya sevk edilebilecek şekilde değildir, mahkemenizin karar verebileceğini düşünmüyoruz. Dolayısıyla vereceğiniz tutuklama kararı geçersiz olacaktır. Türk yasaları gereğince yok hükmünde olacaktır. Sayın savcı ilk aldığı ifadede 314/2'yi atfetmişti ... bugün gördüğünde casusluktan da sevk etmiştir fakat dosya kapsamı incelendiğinde dosyada hiçbir delil yoktur. Kimse Yok mu Derneğine üyelikten söz ediliyor bu bir suç değildir. 2017 yılında Yargıtayın verdiği karar çok nettir. FETÖ ile diğer örgütler konusunda bir ayrım yapıldığı görülmektedir. Müvekkil hakkında yine soruşturmanın gizliliğine çok riyaet eden savcılık ... soruşturmanın gizliliğini ihlal eden haberleri kolluk ifadesinde müvekkile soru olarak yöneltmiştir ... şüpheli ile ilgili şu aşamada hiçbir talebimiz yoktur. Hukuka aykırılığı bildirmek amacındayız ..."

17. Hâkimlik 11/4/2018 tarihinde başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Şüpheliler silahlı Terör Örgütü Kurma veya Yönetme ve Uluslararası Casusluk Yapma suçlarını işlediği iddiası ile tutuklama istemi ile Hakimliğimize sevk edilmiştir.

Soruşturmaya konu FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün yönetici konumundaki şüphelilerin

... [ilgili yabancı devlette] faaliyet ve eylemleri bu çerçevede değerlendirildiği, 15/07/2016 tarihinde FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün Türk Silahlı Kuvvetleri içerisine yerleştirmiş olduğu mensuplarınca gerçekleştirilmeye çalışılan darbe teşebbüsünün bertaraf dilmesi sonrasında bu durum tüm dünyaya delilleriyle birlikte anlatılıp izah edildiği, buna rağmen FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün bu ülkelerde halen sözde eğitim-öğretim faaliyetinde bulunduğunun tespit edildiği, gelinen aşamada Türkiye Cumhuriyeti devleti bürokrasisi ve istihbari kurumlarının başarılı çalışmaları ile örgüt yapılanmasında önemli yeri olan şüphelilerin, diplomatik alandaki başarılı çalışmalar sonucu ülkemize iadesinin sağlanmaya başlandığı, bu kapsamda; FETÖ/PDY Silahlı terör örgütü'nün ... [ilgili yabancı devletteki] sözde eğitim-öğretim kurumlarında ülkenin en üst düzey devlet yönetimindeki kişilerinin çocuklarına sözde eğitim veren şüpheliler 29/03/2018 tarihinde ... [Türk yetkililerin] gözetiminde ... [ilgili yabancı devletten] deport edilerek ülkemize getirildiği, şüphelilerin ülkemize getirilmesinin hemen sonrasında örgüt lideri Fetullah Gülen'in 02/04/2018 tarihinde yaptığı konuşmada, bu şüpheliler sahiplenilerek icra edilen bu faaliyetin 'EŞKIYALIK' olduğunu beyan ettiği, şüphelilerin ülkemize getirilmesi ile birlikte daha öncesinde devam eden soruşturmalara ilişkin bulgular ile tahkikata devam edilirken başkaca Cumhuriyet Başsavcılıkları nezdinde bulunan soruşturma ve tahkikat evrakları temin edilerek soruşturma dosyasına konulduğu, gelinen aşamada 15/07/2016 tarihinde vuku bulan hain darbe girişimi sonrasında dahi FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün yurt dışı eğitim yapılanması içerisinde ... [ilgili yabancı devlette] faaliyette bulunan örgüt yöneticisi olan şüphelilerin örgüt faaliyeti kapsamındaki eylemleri irdelendiğinde;

...

şüpheli Osman Karakaya hakkında yapılan soruşturmada şüphelinin 672 sayılı KHK ile kamu görevinden ihraç edilmesi, örgütle bağlantılı olduğundan bahisle kapatılan Kimse Yok mu derneğine üye olması, açık kaynaklar üzerinden yapılan araştırmada, şüphelinin örgütün kumpas şeklinde planlayarak icra ettiği, kamuoyunda ergenekon davası olarak adlandırılan dava sürecinde örgütün talimat ve politikaları doğrultusunda usulsüz raporlar tanzim ettiği, yine Yalova Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Yalova Üniversitesinde mevcut örgütün yapılanmasına dair hazırlanan iddianamede şüphelinin uzmanlık alanı olmamasına rağmen örgüt faaliyeti çerçevesinde usulsüz biçimde sosyal hizmet bölümüne atandığı ve bu kapsamda fakülte yönetim kurulunda örgüt adına faaliyetlerde bulunduğunun tespit edildiği, ayrıca şüphelinin örgüt içinde sorumlu düzeyde faaliyetler yürüttüğü, kamuoyunda 17/25 Aralık süreci olarak adlandırılan dönemden sonra ... [ilgili yabancı devlette] faaliyetlerine devam ettiği, daha öncesinde Mali ülkesinde bir kısım faaliyetler yürüttüğü, arşiv havuzunda yapılan incelemede ise örgütün tepe yönetimi olarak adlandırılan grupta yer alan birçok şahısla 2007-2014 yılları arasında 100'ün üzerinde görüşme kayıtlarının mevcut olduğunun tespit edildiği, ayrıca örgüt liderinin ve örgütün üst düzey yöneticilerinden olan şahsın şüpheliyi sahiplenerek ümit ve moral verici beyan ve açıklamalarda bulunmuş olması, yurt dışı eğitim faaliyetlerinin gerçekte uluslararası alanda o ülkeler aleyhine casusluk faaliyeti niteliğinde olduğu hususları dikkate alındığında, [şüphelinin] ... Silahlı Terör Örgütü Yöneticiliği yapmak suçu ve TCK.nın 331 maddesi kapsamında kalan Uluslararası Casusluk suçunu işlediği ... yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunduğu, yüklenen suçun yasada öngörülen ceza miktarı, işlendiği iddia edilen suçun önemli ve ciddi sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedenin 'Kanun gereğince' var sayıldığı, Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ve 5271 sayılı CMK'nun 100. ve devam eden maddeleri uyarınca şüphelilerin tutuklanmasına engel bir hallerinin (tutuklama yasağı ve yargılama engeli bulunmaması hali gibi) bulunmadığı,

almaları muhtemel ceza göz önüne alındığında kaçma şüphelerinin bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmaması nedeniyle şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme, tanık ve mağdurlar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu, işin önemi, verilmesi beklenen ceza ve güvenlik önlemi değerlendirildiğinde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 13. maddesinde ifade olunan 'ölçülülük' ilkesi uyarınca, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının bu aşamada soruşturmaya konu suç ve bu şüpheliler açısından 'yetersiz' kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği kanaatine varılarak şüpheliler ve müdafilerinin serbest bırakılma istemlerinin reddi ile tüm şüphelilerin üzerine atılı olan Silahlı Terör Örgütü Kurma veya Yönetme ve Uluslararası Casusluk Yapma suçlarından 5271 sayılı CMK'nın CMK 100. ve devamı maddeleri uyarınca tutuklanmasına ... karar verildi."

18. Başvurucu, tutuklama kararına 17/4/2018 tarihinde itiraz etmiş; İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 24/4/2018 tarihinde başvurucunun itirazını kesin olarak reddetmiştir.

19. Başvurucu anılan kararı 21/5/2018 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

20. Başvurucu 8/6/2018 tarihinde (2018/16093 sayılı başvuru yönünden) bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Başsavcılık 1/3/2019 tarihli iddianame ile başvurucunun terör örgütü kurma veya yönetme ve uluslararası casusluk yapma suçlarından cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

22. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY'nin yapılanmasına ve faaliyetlerine ilişkin açıklamalar yapılmış, sonrasında başvurucuya yönelik suçlama ve delillere yer verilmiştir. Başsavcılık, dosya kapsamında bulunan olgu ve delillere göre başvurucunun FETÖ/PDY yöneticisi olma ve uluslararası casusluk suçlarını işlediğini iddia etmiştir. Bu bağlamda iddianamede başvurucunun;

- FETÖ/PDY ile iltisakı nedeniyle kamu görevinden çıkarıldığı,

- Soruşturma makamlarınca yapılan araştırmalara göre FETÖ/PDY'nin kumpas şeklinde planlayarak icra ettiği ve kamuoyunda Ergenekon davası olarak bilinen dava sürecinde örgütün talimatları doğrultusunda hareket ettiği,

-Yalova Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından örgütün Yalova Üniversitesindeki yapılanmasına dair hazırlanan iddianamede başvurucunun uzmanlık alanı olmamasına rağmen örgütün talimatları çerçevesinde usulsüz biçimde sosyal hizmet bölümüne atandığı,

- Türkiye'de sorumlu düzeyde faaliyetler yürüttüğü, kamuoyunda 17-25 Aralık operasyonları olarak bilinen olaylardan sonra ilgili yabancı devlette ve Mali Cumhuriyeti'nde faaliyetler yürüttüğü,

- Haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen ve örgütün tepe yöneticilerinden oldukları belirtilen T.D., M.Y., A.K., M.A. A.U. ve K.Ü. ile 2007-2014 yılları arasında 131 kez telefonla görüşme kaydının bulunduğu,

- 10/4/2018 tarihli Video Çözüm Tutanağı içeriğine göre FETÖ/PDY'ye ait herkül.org isimli sitede yayımlanan "EŞKİYANIN TASALLUTU VE YOL HARİTAMIZ" başlıklı video içeriğinde örgüt lideri Fetullah Gülen'in başvurucu ve diğer şüphelilere yönelik operasyonu eleştirerek başvurucuyu ve diğer şüphelileri sahiplendiği, ümit ve moral verici beyan ve açıklamalarda bulunduğu, aynı şekilde FETÖ/PDY yöneticilerinden E.D.nin de sosyal medyada paylaştığı

video içeriğinde başvurucu ve diğer şüphelilere yönelik operasyonu eleştirerek başvurucuyu ve diğer şüphelileri sahiplenici açıklamalarda bulunduğu ileri sürülmüştür.

23. İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 7/3/2019 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve Mahkemenin E.2019/83 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

24. Mahkeme 5/4/2019 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucu savunmasında genel olarak sorgudaki ifadesine benzer beyanlarda bulunarak suçlamaları kabul etmemiştir. Bu bağlamda başvurucu ayrıca kamu görevinden çıkarılmadığını, görevinden istifa ettiğini, Yalova Üniversitesinde görevlendirilmesinde hukuka aykırı bir durumun olmadığını, Ergenekon davalarında usulsüz rapor tanzimiyle ilgili olarak hakkında açılan herhangi bir dava bulunmadığını, söz konusu dava sürecinde kamuoyu tarafından bilinen birçok kişi hakkında rapor düzenlediğini, bunlar arasında rapor üzerine tahliye olanların da bulunduğunu değerlendirmelerini objektif olarak yaptığını, bu hususta ileri sürülen suçlamayı kabul etmediğini, M.Y.nin kendisinin hastası olduğunu, K.Ü.nün eşinin kalp hastası olduğunu ve bu hastayla o tarihte Adli Tıp Kurumunda görevli olan ve hastanın kardeşi S.Ç.nin ricası üzerine ilgilendiğini, görüşme kayıtları incelendiğinde hâlen kamu görevlisi olan birçok kişi ile mesleği gereği görüşmelerinin olduğunu, dolayısıyla iddianamede örgütün tepe yöneticileriyle yaptığı belirtilen görüşmelerin de mesleği nedeniyle yaptığı görüşmeler olduğunu, söz konusu görüşmelerin örgütsel bir bağ kapsamında yapılan görüşmeler olmadığını, Türkiye'de çalışma imkânı kalmadığı için önce ilgili yabancı devlette, sonrasında ise Mali'de mesleğini yapmak için bulunduğunu, örgütsel bir talimat ya da örgüt faaliyeti kapsamında yurt dışına çıkmasının söz konusu olmadığını ifade etmiştir.

25. Mahkemenin talimatla ifadesinin alınmasına karar verdiği tanık T.G. Yalova Ağır Ceza Mahkemesinde 29/4/2019 tarihinde ifade vermiştir. Tanığın beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"... Ben 2012-2014 yıllarında Yalova Üniversitesi'nde İİBF'de Çalışma Ekonomisi bölümünde doçenttim. Sanık Osman Karakaya 2012 yılında Yalova Üniversitesi'ne Sosyal Hizmet bölümüne profesör olarak atandı. Aslında Osman Karakaya Kardiyoloji doçenti olmasına rağmen 2012 yılında birden Yalova Üniversitesi'ne profesör olarak atandı. Aynı dönemde [M.B.] isimli İç Hastalıkları doçenti olmasına rağmen o da Osman Karakaya ile birlikte üniversitemize profesör olarak atanınca üniversitede birtakım dedikodular çıktı. Osman ve [M.nin] fetullahçı yapılanmadan geldiğini, bu sebeple profesör olarak atandıklarını duydum. Osman Karakaya Yalova Üniversitesi'nin Fakülte Yönetim Kurulu'nda görev almakla birlikte aynı zamanda Adli Tıp Kurumu'nda da görev aldı. Osman Karakaya'nın Kardiyoloji Doçenti olmasına rağmen kendi dalından çok farklı bir bölüme profesör olarak gelmesi ve kendisine birden fazla önemli görevin kısa sürede verilmesi üniversitede bu dedikodulara sebep oldu. 2014 yılında Yalova Üniversitesi'nin rektör yardımcısı olan [H.Y.], Osman Karakaya'nın fetullahçı olduğunu bana söylemişti. Ben kendisini bu duyumlarla tanıdım. Benim Osman Karakaya ile ilgili daha detaylı verecek bir bilgim ve görgüm yoktur. Bu konu hakkında aynı dönemde bölüm başkanı ve rektör yardımcısı olan profesör doktor [A.R.A.] detaylı bilgiye sahiptir. [A.R.A.nın] dinlenmesinin daha faydalı olacağına inanıyorum."

26. Mahkeme 6/11/2019 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir.

"...Yalova Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 2017/5951 sayılı soruşturma,

2017/3300 esas, 2017/476 sayılı iddianamesi ve Yalova Ağır Ceza mahkemesinin 2017/883 esas sayılı dosyanın duruşmasında sanık olarak yargılanan [H.Y.] sanık ile ilgili olarak; '... Kendi bölümünde FETÖ'nün doktoru olarak bilinen, geçenlerde basında yer alan ... [ilgili yabancı devlette] yakalanıp buraya getirilen Osman Karakaya'dan neden bahsetmiyor. Bu Osman Karakaya bu üniversiteye nasıl alındı. Kim aldı, nasıl aldı, bunun da incelenmesi lazım. Neden ondan bahsetmiyor, çünkü onunla bu üniversiteye gelmeden evvel İstanbul'da Bakırköy Sadi Konuk Hastanesinde beraber çalışmışlar. Aynı yerde daha önce [M.B.] profesör olurken, daha sonra bir vesile ile Osman Karakaya profesör oluyor. Ama hiç Osman Karakaya'dan bahsetmiyor, [M.K.den] bahsediyor. [M.K.ye] profesörlük kadrosu vermemden bahsediyor. Benim böyle bir yetkim yok.' şeklinde beyanda bulunmuştur.

Bu tespite ilişkin olarak da mahkememizce Yalova Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesine yazdığımız 24/07/2019 tarihli müzekkere cevabına göre; Fakülte Sosyal Hizmet Bölümü eski öğretim üyelerinden olan sanığın yürüttüğü idari görevlerin Fakülte Kurulu Üyesi ve Fakülte Yönetim Kurulu Üyesi (Profesör temsilcisi) olarak 24/01/2013-21/10/2014 tarihleri arasında görev yaptığı, 24/01/2013 tarihli ilk Fakülte Kurulu toplantısında profesör azlığından dolayı mevcut profesörlerin tamamının otomatik olarak üye oldukları, 21/10/2014 tarihinde ise görevinin sona erdiği ve ayrıca Prof. Dr. [T.G.] tarafından Dekanlığa verilen şikayet dilekçesinin fakülte arşivlerinde bulunamadığı belirtilmiştir.

Yalova Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Fetö silahlı terör örgütü mensuplarının Yalova Üniversitesinde mevcut yapılanmalarına dair hazırlanan iddianamede ve tanık beyanlarından da doğrulanacağı üzere sanık Osman Karakaya'nın uzmanlık alanının kardiyoloji olmasına rağmen üniversitenin kendi bölümüyle alakasız bir alan olan İktisadi İdari Bilimler fakültesinde yönetim kurulunda sosyal hizmet bölümünde profesör olarak atanmasındaki usul, tanığın beyanı mahkememizce de sanığın örgütün kendinden olan kişilere akademideki kadro kazanma stratejisi kapsamında o kadro ve bölüme atanmış olduğu şeklinde değerlendiriliştir. Bu şekilde sanığın kendi iradesi ile değil de örgütün isteği ve yönlendirmesiyle tamamen farklı bir alanda örgütsel faaliyetlerini devam ettirme amacıyla hareket ettiği sabit görülmüştür.

Ayrıca [Y.K.] isimli şahsın Cumhurbaşkanlığı Halkla İlişkiler Daire Başkanlığına göndermiş olduğu ihbar mail içeriğinde sanıkla ilgili olarak; '... FETÖ'cü Prof. Dr. Osman Karakaya isimli eskiden Bakırköy Sadi Konuk hastanesi Kardiyoloji bölümünde görev yapan ergenekon sanığı [M.H.] ve arkadaşlarına hastanede yatamaz raporu veren doktor beni fetöcülerle kendi hakim savcılarıyla tehdit edip hülleli bir şekilde borcuma karşılık elimizden aldığı eşimin evini şimdi yine kendi örgüt arkadaşlarını devreye sokarak evimizden mahkeme kararıyla attılar şimdi tabiri caizse sığıntı olarak ayrı ayrı yerlerde yaşıyoruz bu Fetöcü doktorla başa çıkamıyorum, Fetö'cü doktor çok tehlikeli bir adam, yalvarıyorum size, bana yardım edin.' şeklinde bir ihbarda bulunmuştur. Bu ihbar üzerine İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturmaya başlanıldığı ve yetkisizlik kararıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmişse de savcılıkça aralarında şahsi ve fiili irtibat bulunduğundan bahisle birleştirme talepli iddianame ile soruşturmanın mükerrir olacağından bahisle sanık hakkında KYOK kararı verilmiştir.

Sanığın ikinci Ergenekon davasının tutuklu sanıklarından eski Başkent Üniversitesi Rektörü Prof. Dr. [M.H.nin] sağlık durumuna ilişkin sağlık kurulu raporunda sanığın imzasının bulunduğu ancak bu raporda usulsüzlük iddiası bulunmadığı gibi bu yönde de dosya kapsamında açık kaynak (gazete vs) bilgisi dışında şakayet/bilgi bulunmadığı görülmüştür.

İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen örgütün adli tıp yapılanmasına ilişkin davada yargılanan ve Bylock kullandığı tespit edilen [H.B.nin] kuruma alınmasına referans olduğu belirtilerek sanığın isminin örgütün adli tıp yapılanması iddianamesinde de geçtiği görülmüştür.

Ayrıca ... [ilgili yabancı devletin] İçişleri Bakanlığı Polis Genel Müdürlüğünde 29.03.2018 tarihli deport kararı ile sanığın ... [ilgili yabancı devlette] bulunması durumunda devlet güvenliği ve kamu düzeni tehdit altında bulunabileceğinden yasal koşulların oluştuğundan bahisle .... [ilgili yabancı devlet] topraklarından uzaklaştırılması gerektiği gerekçesiyle zorla uzaklaştırma talimatının verildiği görülmektedir.

10.04.2018 tarihli video çözüm tutanağı içeriğinden, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü lideri Fetullah Gülen'in terör örgütüne ait herkül.org linki ile açılan sayfada 'eşkiyanın tasallutu ve yol haritamız ' başlıklı videonun yayınlandığı. Yayınlanan video da terör örgütü lideri Fetullah Gülen'in yaptığı konuşmada özetle; 'Arkadaşlara soruyordum, ben girmediğim kaç ülke kaldı? 7-8 ülke diyorlardı. Onlara da girince girilmedik yer kalmayacaktı.', '... [ilgili yabancı devletten] insan kaçırıyor eşkiyalar! Bu eşkiya dedim de, hafif gelir bu, ... bu düpedüz, eşkiyalıkdır yani. Pakistandan insan kaçırılan düpedüz eşkiyalıktır. Myanmar'dan bilmem ne yapmak, düpedüz eşkiyalıktır. İnsan kaçırma, insan bunlardan bunların hiçbirini rechard yapmadı, barbaros frederick yapmadı, fliph yapmadı. İstanbul'u işgal eden hainlerden yapmadılar bunu, hiçbiri yapmadı!' şeklinde beyanlarının bulunduğu

FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün yöneticilerinden olup, terör örgütüne ait kapatılan Zaman Gazetesini firari genel yayın yönetmeni [E.D.] tarafından www.facebook.com/romanyahaber sayılı internet adresinde yayınlanan video da yaptığı konuşmada '... [ilgili yabancı devlete] adam kaçıranlar! bakın sizi neler bekliyor.' başlıklı konuşmada soruşturmaya konu sanıkları ... [ilgili yabancı devletten] deport edilerek yurda getirilmelerini insan kaçakçılığı olarak nitelendirmiş, bu şekilde o ülkeden getirilen kişileri örgüt adına sahiplenici beyan ve açıklamalarda bulmuştur. Örgüt lideri ve yöneticisinin bu konuşmaları sanıkları sahiplenerek onların örgütle bağını sıkı bir şekilde ortaya koymuştur.

...

Niteliği yapısı işleyişi ve nihai amacı Yargıtay 16. Ceza Dairesinin2015/3 (ilk derece mahkemesi) Esas sayılı kararında anlatılan; FETÖ/PDY terör örgütünün başlangıçta bir ahlak ve eğitim hareketi olarak ortaya çıkması ve toplumun her katmanının büyük bir kesimince de böyle algılanması, amaca ulaşmak için her yolu mübah gören fakat sözde meşruiyetini sivil alanda dinden, kamusal alanda ise hukuktan aldığı izlenimi vermek için yeterli güce ulaşıncaya kadar alenen kriminalize olmamaya özen göstermesi gerçeği nazara alındığında;

Sanıkla ilgili toplanan ve mahkememizce kabul edilen tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde; sanığın .... [ilgili yabancı devletten] Türkiye'ye o ülke açısından kamu güvenlik açısından tehlike arz edeceğinden bahisledeport edilerek getirilmesi, Yalova Üniversitesinde mevcut yapılanmalarına dair hazırlanan iddianamede ve tanık beyanlarında da anlaşılacağı üzere sanığın uzmanlık alanının kardiyoloji olmasına rağmen terör örgütünün faaliyetleri çerçevesinde usulsüz bir biçimde alakasız bir bölüm olan sosyal hizmet bölümüne örgüt stratejisi doğrultusunda Profesör ünvanı ile atanması, örgüt lideri Fetullah Gülen ve terör örgütünün yöneticilerinden olup, terör örgütüne ait kapatılan Zaman Gazetesini firari genel yayın yönetmeni[E.D.nin] sanığın içinde bulunduğu kişileri sahiplenerek bu yapılanın eşkıyalık olduğunu beyan etmiş olması, sanığın örgütün tepe

yönetimi olarak adlandırılan şahıslarla görüşme kayıtlarının bulunması sanığın ... [ilgili yabancı devlet], Mali gibi ülkelerde örgütün talimatıyla ve örgütün yurt dışındaki faaliyetleri ve propaganda stratejisi kapsamında hareket ederek, örgütün yurt dışı yapılanması içerisinde bulunduğu, yurt dışı alanda da örgüt adına faaliyetlerde bulunarak iradesini örgütün iradesine teslim edecek kadar derin bir örgütsel ilişki içinde olduğu konusunda mahkememizce kanaat oluşmuştur. Zira sanığın kendi uzmanlık alanı olmamasına rağmen sırf örgütün yönlendirmesiyle alakasız bir bölüm olan İktisadi İdari Bilimler Fakültesinde sosyal hizmet alanında çalışması kararlarını bağlı olduğu örgütün tasarrufuna bıraktığını, kendi deyimleriyle hizmet hareketi için farklı alanlarda örgüt içi yer değiştirme usulunun uygulanıp buna itaat ettiğini göstermektedir.

Sanığın örgüt kapsamında yer alarak yaşanan tüm sürece rağmen (15 Temmuz hain darbe girişiminden sonra dahi) örgüt kapsamında faaliyetlerini sürdürerek tüm kararlarını örgütün tasarrufuna bırakmış olduğunu göstermektedir. Bunun altında yatan sebeplerden en önemlisi bağlı olduğu imamların ve örgüt liderinin hata yapmayacağı inancıdır. Zira örgüt lideri Fetullah Gülenin kitabındaki bir bölümde 'Hizmet insanı' başlıklı bölümde 'Cemaate bağlı kişinin azimli kararlı ve hizmete itaatkar her şeyin sorumluluğunu alması gereken, darbe yediğinde azmi bozulmayan, yüksek rütbelere geldiğinde kendi rütbesi değil, hizmetin rütbesini ön planda tutan hizmet içerisinde yapacağı görevlerin zor olabileceğine inanan ve bütün varlığını canını sevdiklerini hizmet için feda etmeye hazır olması gerektiği' belirtilmiştir. İşte sanık da detayları anlatıldığı üzere hizmet harekatı adıyla yurt dışındaki örgüt kapsamındaki eylem ve sorumluluklarıyla örgüt liderinin bahsettiği şahıslardan olup, iradesini örgütün emrine amade tutarak, azimli bir şekilde illegal bir şekilde bu faaliyetlerini ... [ilgili yabancı devletten] deport edilip de yakalanana kadar devam ettirmiştir.

Zira örgüt liderinin video kaydında detaylı görüleceği üzere yurt dışından deport edilerek gönderilen sanıklarla ilgili bu yapılanların eşkiyalık olduğunu, bir gün tüm bunların sona ereceğini söyleyerek sanıklara moral ve motivasyon vererek, onlara ümit verici konuşmalar yapmıştır ...

Bu konuşmalar örgüt lideri Fetullah Gülen'in talimatlar yoluyla kolektif bir şekilde mobilize olan, kamu erkinin kritik bürokratik alanları başta olmak üzere, kamusal alanı ele geçirme refleksi ile hareket eden, mülkiye, adliye, emniyet, eğitim, istihbarat ve ordu içerisinde kendi özel hiyerarşisi ile illegal şekilde kadrolaşan, devletin tüm kurumlarına yerleştirdiği örgüt mensupları ile devlet teşkilatını kendisine hizmet eder hale getiren ve adeta devlet içinde ayrı bir devlet yapısı oluşturma amacıyla yapılmıştır. Örgüt liderinin bu sözleri fetvalarla 'Tedbir ve İstihbarat', 'Maarif ve Şirket' ilkesine göre yetiştirilen örgüt mensuplarının, amaçlarına giden yolda hasım olarak gördükleri diğerlerini de etkisiz kılarak devlet içinde etkin bir konuma gelmeleri amacıyla sanıkları sahiplenerek, onların moral ve motivasyonlarını yükseltme gayesiyle söylenerek onların örgütle bağını sıkı bir şekilde ortaya koymuştur.

Türkiye'nin sosyo politik gündeminde sözde dini referanslar üzerinden kendisine toplumsal ve kamusal bir varlık ve meşruiyet zemini inşa eden, sosyolojik bünyesi itibariyle mütasenat bir dokuya sahip olan terör örgütü mensuplarını sadakat ilkesi çerçevesinde doktirine etmiş, yapı mensuplarının ahlak ve hukuk dışı tüm eylemlerini mübah görmüştür.

...

... yukarıda izah edilen delillere göre sanığın 'FETÖ silahlı terör örgütüne üye olma' suçunu

işlediği mahkememizce kabul ... [edilmiştir.]"

27. Karar başvurucu tarafından istinaf edilmiş, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 16/1/2020 tarihinde istinaf başvurusunu esastan reddetmiştir. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi aynı tarihte esasa ilişkin kararla birlikte başvurucunun tutukluluk halinin devamına da karar vermiştir. Başvurucu anılan karara itiraz etmiş, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesi 12/2/2020 tarihinde başvurucunun itirazını reddetmiştir. Başvurucu anılan kararın 18/2/2020 tarihinde tebliğ edildiğini belirtmiştir. Başvurucu 10/3/2020 tarihinde (2020/9051 sayılı başvuru yönünden bireysel başvuru yapmıştır.

28. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz kanun yolunda derdesttir.

29. Öte yandan başvurucu kendisini ilgili yabancı devletten Türkiye'ye getiren Türk görevliler hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu işledikleri iddiasıyla 5/9/2018 havale tarihli dilekçeyle şikâyette bulunmuş, yapılan soruşturma sonunda Başsavcılık 14/1/2019 tarihinde kamu görevlileri hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

30. Başvurucu kovuşturmaya yer olmadığına dair karara 11/2/2019 tarihinde itiraz etmiş, İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliği 15/2/2019 tarihinde başvurucunun itirazını kesin olarak reddetmiştir. Başvurucu itirazın reddine dair kararı 11/3/2019 tarihinde öğrendiğini bildirmiş ve 12/4/2019 tarihinde (2019/10089 sayılı başvuru yönünden) bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

31. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Mehmet Sabri Şirin, B. No: 2016/10825, 12/2/2020, §§ 28-47; Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48.

32. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Abdullah Öcalan/Türkiye ([BD], B. No: 46221/99, 12/5/2005) kararında başvurucunun uygulanabilecek iade süreci izlenmeden, kanuna aykırı olarak özgürlüğünden mahrum bırakıldığı şikâyetine ilişkin olarak esas alacağı ilkeleri aşağıdaki şekilde belirlemiştir:

"83. Gözaltının 'kanunun öngördüğü prosedüre' uygun olup olmadığını da içine alan gözaltının 'yasal' olup olmadığı sorusu üzerinde, AİHS esasen ulusal hukuka atıfta bulunur ve ulusal hukukun maddi ve usule ait kurallarına uyma zorunluluğu koyar. Bununla beraber, AİHS ayrıca, özgürlük mahrumiyetinin 5. maddenin amacına, özellikle bireyleri keyfilikten korumaya uymasını gerektirmektedir. Burada tehlikede bulunan yalnızca “özgürlük hakkı” değil, aynı zamanda “kisinin güvenlik hakkıdır” (bkz., diğer kararlar arasında, Bozano, yukarıda kayıtlı, s. 23, § 54; ve Wassink / Hollanda, 27 Eylül 1990 tarihli karar, A Serisi no. 185-A, s. 11, § 24).

84. İç hukuku yorumlamak ve uygulamak en başta ulusal makamların, özellikle de mahkemelerin görevidir. Bununla beraber, 5 § 1 maddesi uyarınca, iç hukuka uymamakla AİHS ihlal edildiği için, AİHM bu kanuna uyulup uyulmadığını gözden geçirmek için belli bir yetki kullanabilir ve kullanmalıdır (bkz. Benham / İngiltere, 10 Haziran 1996 tarihli karar, Hüküm ve Karar Raporları 1996-III, s. 753, § 41; ve Bouamar / Belçika, 29 Subat 1988 tarihli karar, A Serisi no. 129, s. 21, § 49).

85. Bir Devletin yetkililerinin bir diğer Devletin topraklarında bu Devletin onayı olmadan gerçekleştirdikleri yakalama, 5 § 1 maddesi uyarınca, ilgili kişinin bireysel güvenlik

haklarını etkilemektedir (bkz., aynı etkiye iliskin Stocké / Almanya, 12 Ekim 1989, A Serisi no. 199, Komisyon görüsü, s. 24, § 167).

86. AİHS, iade anlaşmaları ya da sınırdışı etme konuları çerçevesinde, AİHS'de tanınan özel haklara müdahale etmemesi koşuluyla kaçak suçluları adaletin önüne çıkarabilmek için yapılan Devletler arası işbirliğini engellemez (bkz. Stocké, yukarıda kayıtlı Komisyon görüşü, s. 24-25, § 169).

87. Biri AİHS'ye taraf olan, diğeri olmayan Devletler arasındaki iade anlaşmalarıyla ilgili olarak, bir iade anlaşmasının koymuş olduğu kurallar ya da, böyle bir anlaşmanın olmaması durumunda, ilgili Devletler arasındaki işbirliği de, AİHM'ye şikayet edilmesine neden olan yakalanmanın yasal olup olmadığına karar vermede gözönüne alınması gereken ilgili faktörlerdendir. Devletler arasındaki işbirliği sonucu bir kaçağın teslim edilmesi, tek başına yakalamayı kanuna aykırı kılmamakta ya da bu nedenle 5. madde çerçevesinde bir soruna yol açmamaktadır (bkz. Freda / İtalya, no. 8916/80, 7 Ekim 1980 tarihli Komisyon kararı, DR 21, s. 250; Klaus Altmann (Barbie) / Fransa, no.10689/83, 4 Temmuz 1984 tarihli Komisyon kararı, DR 37, s. 225; Luc Reinette/ Fransa, no. 14009/88, 2 Ekim 1989 tarihli Komisyon kararı, DR 63, s. 189).

88. AİHS'nin tamamında var olan, toplumun genel çıkarına ilişkin talepler ile bireyin temel haklarının korunmasına ilişkin gereklilikler arasında adil bir denge kurma arayışıdır. Dünyadaki dolaşım daha kolay hale geldikçe ve suç daha geniş çaplı bir uluslararası boyut aldıkça, yurtdışına kaçan şüphelilerin adalete teslim edilmesi, giderek bütün ulusların çıkarına olmaya başlamıştır. Bunun tersine, kaçaklar için güvenli sığınaklar tesis etmek, yalnızca korunan kişiyi barındırma zorunluluğu bulunan Devlet için tehlike oluşturmakla kalmayacak, bunun yanısıra iade kurumunun temellerinin zayıflamasına da sebep olacaktır. (bkz. Soering / İngiltere, 7 Temmuz 1989 tarihli karar, A Serisi no. 161, s. 35, § 89).

89. AİHS, iadenin sağlanabileceği koşullara ya da iadenin sağlanmasından önce izlenecek prosedüre ilişkin hiçbir hüküm içermemektedir. İlgili Devletler arasındaki işbirliğinin sonucu olmuş ve kaçağın yakalanmasına ilişkin emrin yasal temelinin, kaçağın menşe Devletinin yetkilileri tarafından çıkarılan bir tutuklama emri olması sağlanmışsa, sıradışı bir iade bile AİHS'ye aykırı olarak değerlendirilmemektedir (bkz. Illich Ramirez Sánchez, yukarıda kayıtlı, s. 155).

90. Yakalamanın, kaçağın sığınmacı olarak bulunduğu Devletin kanunlarına aykırılık oluşturup oluşturmadığı dikkate alınmaksızın -bu, sadece ev sahibi Devletin AİHS'ye taraf olması halinde AİHM tarafından incelenecek bir husustur- AİHM, başvuranın gönderildiği Devletin yetkililerinin ev sahibi Devletin egemenliğine aykırı şekilde ve dolayısıyla uluslararası hukuka ters düşen bir biçimde, kendi toprakları dışında hareket ettiklerine dair, birbiriyle tutarlı çıkarımlardan oluşan kanıta ihtiyaç duymaktadır (bkz., mutatis mutandis, Stocké / Almanya, 19 Mart 1991 tarihli karar, A Serisi, no. 199, s. 19, § 54). Ancak bundan sonra ev sahibi Devletin egemenliğine ve uluslararası hukuka uygun hareket edildiğini ispat külfeti, savunmacı Hükümet'e ait olacaktır. Bununla beraber, Daire'nin ileri sürmüş olduğu üzere (12 Mart 2003 tarihli karar, § 92), bu noktada başvurandan 'her türlü makul şüpheden uzak' bir kanıt göstermesi istenmemektedir."

33. AİHM yukarıda yer verilen ilkeler ışığında yaptığı incelemede ise başvuranın Nairobi Havaalanı'nın uluslararası sahasında Türk güvenlik kuvvetleri mensupları tarafından yakalandığına değinerek söz konusu olayda Türkiye'nin yetkisini kendi ülkesi sınırları dışında kullanmış olmasına rağmen başvuranın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin

(AİHS/Sözleşme) 1. maddesinin kapsamı doğrultusunda, Türk yetkilileri tarafından Türkiye'ye dönmeye fiziksel olarak zorlandığı ve yakalanmasını takiben dönüşünde Türk yetkililerinin yetki ve kontrolü altında bulunduğunun kabul edilmesi gerektiğini söylemiştir (Öcalan/Türkiye, § 91)

34. AİHM yakalamanın Türk iç hukukuna uyup uymadığı ile ilgili olarak başvuranın yakalanması için Türk ceza mahkemeleri tarafından yedi tutuklama emrinin ve İnterpol tarafından bir arama bülteninin çıkarıldığını belirterek belgelerin her birinde, başvuranın Türk Ceza Hukuku uyarınca cezai suçlarla özellikle devletin toprak bütünlüğünü bozmak için silahlı bir örgüt kurmakla ve yaşam kaybıyla sonuçlanan bir dizi terör eylemini kışkırtmakla itham edildiğine ve yakalanmasının ardından gözaltında tutulabileceği kanuni süre sona erdiğinde bir mahkeme huzuruna çıkartıldığına, akabinde yargılandığına ve mahkûm edildiğine vurgu yaparak başvuranın yakalanmasının ve gözaltına alınmasının Türk mahkemeleri tarafından "bir suç islediğine dair makul bir şüphe üzerine yetkili bir yasal makam huzuruna getirme amacıyla" çıkartılmış bulunan emirlere uygun olduğunu belirtmiştir (Öcalan/Türkiye, § 91).

35. AİHM nihai olarak başvuranın Türk yetkiler tarafından yakalanması sürecinde Kenyalı yetkililerin Türk yetkililerle iş birliği yaptığına da değinerek başvuranın yakalanması ve gözaltına alınmasının AİHS'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının amaçları dâhilinde hukukun öngördüğü usul ile uyumlu olduğu, dolayısıyla anılan hükmün ihlalinin söz konusu olmadığı sonucuna varmıştır (Öcalan/Türkiye, §§ 93-99).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltına Almanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. İlgili Yabancı Devlette Gözaltına Alma Yönünden

i. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu, ilgili yabancı devlet yetkilileri tarafından hakkında herhangi bir soruşturma açılmadan yakalanmasının ve gözaltında tutulmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüşünde, AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarına değinilerek başvurucunun ilgili yabancı devlet yetkilileri tarafından gerçekleştirilen eylem ve işlemler yönünden temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarının Türkiye Cumhuriyeti devletine atfedilemeyeceği ileri sürülmüş ve bu nedenle başvurunun yer bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

39. Başvurucu, bakanlık görüşüne cevabında mahiyeti itibarıyla başvuru formundakine benzer iddialarda bulunmuştur.

ii. Değerlendirme

40. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan

Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

42. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla belirtilen bu hak ve özgürlüklerin kamu gücünü kullanan organlar tarafından ihlal edildiğine ilişkin iddialar bireysel başvuru yoluyla ileri sürülebilir. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesi kapsamında başvurunun konusu kamu gücünün işlemleri, eylemleri ya da ihmalleridir. Kamu gücünü kullanan organlar ise başta devlet tüzel kişiliği içinde yer alan yasama, yürütme ve yargı organları, bu organlara tabi olan merciler ile yerinden yönetim kuruluşlarıdır (Ali Kemal Renklioğlu, B. No: 2012/171, 12/2/2013, § 15).

43. Anayasa'nın 148. ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddeleri uyarınca işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle bireysel başvuruda bulunulan kamu gücü faaliyeti, Türkiye Cumhuriyeti devletine ait veya onun adına kullanılmış olmalıdır. Bu anlamda ancak Türkiye Cumhuriyeti devletinin kamu gücü kullanan organlarına atfedilebilir şekilde gerçekleşmiş temel hak ve özgürlük ihlalleri bireysel başvuru konusu olabilir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin yabancı devletlerin işlemleri aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceleme yetkisi bulunmamaktadır (Ali Kemal Renklioğlu, § 17).

44. Anayasa Mahkemesi Ali Zeki Irmak (B. No: 2014/15990, 16/2/2017, § 67) kararında benzer şikâyetle ilgili olarak yaptığı incelemede "Başvurucunun Fas Krallığı tarafından gerçekleştirilen eylem ve işlemler yönünden temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaları, Türkiye Cumhuriyeti devletine atfedilemez." şeklinde değerlendirme yaparak yer bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.

45. Somut olayda başvurucu, ilgili yabancı devlet yetkililerince 29/3/2018 tarihinde yakalanmış ve sınır dışı edilmesine karar verilerek aynı tarihte Türk yetkililere teslim edilmiş ve sonrasında Türk yetkililerce uçakla Türkiye'ye getirilmiştir.

46. Buna göre başvurucunun bireysel başvuruya konu olan 29/3/2018 tarihinde yakalanarak hürriyetinden yoksun bırakılması, ilgili yabancı devlet yetkili makamlarınca yapılan işlemler sonucunda gerçekleşmiştir. Başvurucunun ilgili yabancı devlet yetkilileri tarafından gerçekleştirilen eylem ve işlemler yönünden temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaları Türkiye Cumhuriyeti devletine atfedilemez.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurunun yer bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Türkiye'de Gözaltına Alma Yönünden

i. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

48. Başvurucu, hakkında sınır dışı edilmesine ilişkin bir karar olmadığı hâlde ve uluslararası suçluların iadesine dair prosedür işletilmeden yakalanarak Türkiye'ye getirilmesi ve gözaltına alınması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu bu bağlamda suçluların iadesine dair prosedüre uyulmaması nedeniyle sonraki işlemlerin de hukuka aykırı hâle geldiğini ileri sürmüştür.

49. Bakanlık görüşünde, yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu, başvurucunun bu yola başvurduğuna ilişkin herhangi bir bilgi/belge sunmadığı belirtilmiş ve başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

50. Başvurucu, bakanlık görüşüne cevabında mahiyeti itibarıyla başvuru formundakine benzer iddialarda bulunmuştur.

ii. Değerlendirme

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

52. Öte yandan Anayasa Mahkemesi olağanüstü hâl ilanı sonrasında uygulanan olağan döneme göre daha uzun süreli gözaltı tedbirleri yönünden de bu sürelerin makul olmadığı şikâyetlerini incelemiş ve bu konuda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37; Mehmet Hasan Altan (2), §§ 84-93).

53. Somut olayda başvurucu yönünden yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ilişkin iddialarla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

55. Başvurucu; somut bir delil olmaksızın tutuklanmasına karar verildiğini, tutuklama nedenlerinin somut gerekçelerle açıklanmadığını ve kaçma şüphesinin olmadığını, tüm bu nedenlerle tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

56. Bakanlık görüşünde, tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğu ileri sürülerek tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları

ile İstanbul Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği belirtilmiştir.

57. Bakanlık görüşünde ayrıca soruşturma konusu suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi de gözönünde tutulduğunda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî olduğunun savunulamayacağı ileri sürülmüştür. Bakanlık görüşünde, bu hususlar dikkate alınarak başvurucunun tutuklanmasında herhangi bir keyfiyetin bulunmadığı hususuna vurgu yapılmış ve tutuklamanın hukuki olmadığına dair şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmez bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

58. Başvurucu, bakanlık görüşüne cevabında mahiyeti itibarıyla başvuru formundakine benzer iddialarda bulunmuştur.

b. Değerlendirme

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

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

60. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

62. 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 bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

63. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyeliği iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

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

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

65. Genel ilkeler için bkz. Mustafa Özterzi, §§ 85-90; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

66. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

67. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen soruşturma kapsamında terör örgütü yöneticisi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

68. 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.

69. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, başvurucunun 15 Temmuz darbe teşebbüsünü gerçekleştiren FETÖ/PDY'nin yöneticisi olduğuna dair kuvvetli şüphelerin bulunduğu belirtilmiş ve başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların dosyada bulunduğu sonucuna varılmıştır. Bu bağlamda tutuklama kararında başvurucunun Yalova Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından -örgütün Yalova Üniversitesindeki yapılanmasına dair- hazırlanan iddianamede başvurucunun uzmanlık alanı olmamasına rağmen örgütün talimatları çerçevesinde usulsüz biçimde sosyal hizmet bölümüne atandığı ve bu şekilde fakülte yönetim kurulunda örgüt adına faaliyetlerde bulunduğu, haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen ve örgütün tepe yöneticilerinden oldukları belirtilen T.D., M.Y., A.K., M.A. A.U. ve K.Ü. ile 2007-2014 yılları arasında yüzün üzerinde görüşme kaydının bulunduğu, örgüt liderinin ve tepe yöneticilerinin başvurucuyu

ve diğer şüphelileri sahiplenici beyan ve açıklamalarda bulundukları, Türkiye'de sorumlu düzeyde faaliyetler yürüttüğü, kamuoyunda 17/25 Aralık operasyonları olarak bilinen olaylar sonrasında ise ilgili yabancı devlette ve Mali Cumhuriyeti'nde faaliyetlerine devam ettiği ileri sürülerek kuvvetli belirtinin bulunduğu belirtilmiştir (bkz. § 17).

70. İddianamede de benzer olgular ileri sürülerek başvurucunun terör örgütü yöneticisi olma ve uluslararası casusluk suçlarını işlediği iddia edilmiştir (bkz. § 22).

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

72. Soruşturma makamlarınca başvurucunun örgüt dayanışması çerçevesinde uzmanlık alanı olmamasına rağmen usulsüz biçimde sosyal hizmet bölümüne atandığı, değişik ülkelerde örgüt adına faaliyetler yürüttüğü ve elde edilen telefon görüşme kayıtlarına göre örgütün üst düzey yöneticisi olduğu belirtilen kişilerle irtibat hâlinde olduğu, örgüt liderinin ve tepe yöneticilerinin başvurucuyu sahiplenici beyan ve açıklamalarda bulundukları iddia edilmiştir. Bu kapsamda anılan olguların tutuklamanın hukukiliği bağlamında başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı bir suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

73. 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.

74. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin karmaşıklığı ve bu yapılanmanın arz ettiği tehlike (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 15-19, 26), darbe teşebbüsüne ilişkin faaliyetler kapsamında ülke genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen, suç oluşturabilecek nitelikteki on binlerce eylemin aynı anda işlenmesi, bunun yanı sıra çoğunluğu önemli yerlerde kamu görevlisi olan on binlerce şüpheli hakkında doğrudan darbeyle ilişkili olmasa da FETÖ/PDY'ye mensubiyet nedeniyle ivedilikle soruşturma yapılması ihtiyacı birlikte dikkate alındığında soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 271; Selçuk Özdemir, § 78).

75. Darbe teşebbüsüyle bağlantılı veya darbe teşebbüsüyle bağlantılı olmasa bile teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır. Diğer taraftan FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına

kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (aynı yöndeki değerlendirmeler için Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272; Selçuk Özdemir, § 79).

76. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. § 32) isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 32; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

77. Somut olayda İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan terör örgütü yöneticisi olma suçunun vasıf ve mahiyetine, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına, suça ilişkin Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına, delillerin toplanmamış olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 17).

78. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

79. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

80. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

81. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olmadığı söylenemeyecektir.

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

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

84. Başvurucu, ilgili yabancı devlette yakalandıktan sonra Türk yetkililerce Türkiye getirildiğini bu kapsamda kendisini ilgili yabancı devletten Türkiye'ye getiren Türk yetkililer hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu işledikleri iddiasıyla şikâyette bulunduğunu, yapılan soruşturma sonunda kamu görevlileri hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, söz konusu karara yaptığı itirazının hukuka aykırı olarak reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

85. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına yönelik herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

86. Başvurucu, bakanlık görüşüne cevabında mahiyeti itibarıyla başvuru formundakine benzer iddialarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

87. 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).

88. Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz. Bir ceza davasında üçüncü kişilerin cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır (Onurhan Solmaz, §§ 23, 24).

89. Somut olayda başvurunun üçüncü kişilerin cezalandırılmasına yönelik olduğu, dolayısıyla adil yargılanma hakkı kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İlgili yabancı devlet görevlileri tarafından yakalama ve gözaltına almanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın yer bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Türkiye Cumhuriyeti devleti görevlileri tarafından gözaltına almanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

4. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

G.K. VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/16625 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/16625

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

G.K. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/16625)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : G.K. ve diğerleri (bkz ekli tablonun (B) sütunu)

Başvurucular Vekili : Av. Özcan GÜZEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayalı olarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasının esası incelenmeden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

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

4. Ekli tablonun (A) sütununda numaraları belirtilen başvuruların konu yönünden irtibatları nedeniyle 2018/16625 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin 2018/16625 numaralı başvuru üzerinden sürdürülmesine karar verilmiştir.

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

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

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

8. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

10. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Devletin yetkili organları tarafından tehdit değerlendirmesi yapılarak demokratik anayasal düzene, bireylerin temel hak ve hürriyetlerine, millî güvenliğe yönelik tehdit oluşturan tüm terör örgütlerine ve illegal yapılanmalara karşı tedbirler alınması kararlaştırılmıştır (ayrıntılar için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017).

11. Anılan tedbirler kapsamında olağanüstü hâl ilan edilmiş ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri çıkarılmıştır. Bu çerçevede 22/7/2016 tarihinde kararlaştırılan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

12. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personelin kamu görevinden çıkarılmaları öngörülmüştür.

13. 667 sayılı KHK, 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun'un 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucunda kanunlaşmıştır.

B. Somut Başvurulara İlişkin Olay ve Olgular

14. Başvurucular, Kayapınar Belediyesine (Belediye) hizmet veren özel şirketlerde (Şirket) işçi olarak çalışmakta iken Kayapınar Belediye Başkanlığı İnsan Kaynakları ve Eğitim Müdürlüğünün fesih yazısı ve ekli listesiyle başvurucuların terör örgütü ile iltisaklı olduklarının bildirilmesi üzerine Belediye, iş akitlerinin feshedilmesini Şirketten istemiştir. Şirket, bu talep üzerine başvurucuların iş akdini feshetmiştir.

15. Başvurucular, iş akdinin usulüne uygun olarak feshedilmediğini ve fesih için somut bir olguya dayanılmadığını belirterek işe iade istemiyle Şirket ve Belediye aleyhine dava açmıştır. Davalı Belediye cevap dilekçesinde, davanın reddini savunmuştur. Davalı Şirket ise işe alım ve iş akdinin feshinin asıl işveren konumundaki Belediyenin tasarrufunda olduğunu belirtmiştir.

16. Diyarbakır İş Mahkemesi açılan davaların reddine karar vermiştir. Mahkeme kararlarında; başvuruculuların millî güvenliği tehdit eden yapılar ile irtibatlı ve iltisaklı

oldukları gerekçesiyle 667 sayılı KHK'ya dayalı olarak iş akitlerinin feshedildiği aynı maddenin (2) numaralı fıkrası uyarınca da bu kişilerin bir daha kamu hizmetinde çalıştırılmasının mümkün olmadığı gerekçesine yer verilmiştir.

17. Başvurucular, karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) başvuruculaın istinaf istemlerini reddetmiştir. Kararda; başvuruculaın millî güvenliği tehdit eden yapılar ile irtibatı ve iltisakı olabileceğinin Belediye tarafından bildirilmesi üzerine davalı işveren bakımından iş sözleşmesinin devam etmesinde yasal engel bulunduğu vurgulanmıştır.

18. Nihai kararların tebliğinin ardından başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bakınız Berrin Baran Eker, [GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, §§ 20-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucular; işverence iş akdine KHK gereği son verildiği belirtilmesine rağmen terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı olduğuna dair kesinleşmiş mahkeme kararı bulunmadığını bu nedenle masumiyet karinesinin ve adil yargılanma hakkının diğer ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucular; haklarında tutulan gizli bilgiler nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı haklarının; işten çıkarılmaları nedeniyle gelir kaybı ve emeklilik haklarının ellerinden alındığını ileri sürerek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde özetle somut olayda ilk derece mahkemelerinin şüphe feshi kapsamında verdiği kararların istinaf ve temyiz mercilerince değerlendirildiği ve başvuruculaın bireysel başvurudaki iddialarının kanun yolu şikâyeti mahiyetinde olduğu belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

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

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

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvuruculaın temel iddiası; Belediye tarafından gönderilen bilgilerin derece mahkemelerince yeterli kabul edilerek esası hakkında herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan işe iade davalarının reddedilmesidir. Bu nedenle başvuruculaın iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

26. Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruda uygulanacak ilkeleri başvuruya benzer olgu ve iddiaları içeren Berrin Baran Eker kararında belirlemiştir (Berrin Baran Eker §§ 53-60). Anılan kararda belirtildiği üzere demokratik bir toplumda vazgeçilmez bir hak niteliğindeki adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı uyuşmazlığın bir mahkeme önüne getirilebilmesini, dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı iddia ve savunmaların yargı merciince incelenerek değerlendirilmesini ve bir karara bağlanmasını, ayrıca verilen kararın icra edilmesini gerektirir. Buna göre mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası haklarını içerir (Berrin Baran Eker § 55).

27. Mahkemenin önündeki uyuşmazlığı karara bağlarken taraflardan birinin iddia ve savunmasına bağlı kalarak buna karşı diğer tarafın öne sürdüğü esaslı itirazları tartışmadan yargılamayı sonuçlandırması hâlinde -ortada şeklî anlamda bir karar bulunsa bile- gerçek anlamda bir yargılama yapıldığından bahsedilemeyecektir. Bu durumda uyuşmazlığa karşı yargı yolunun teorik olarak açık olması pratikte bir anlam ifade etmeyecek, böylece mahkeme hakkı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı bir yanılsamadan ibaret kalacaktır (Berrin Baran Eker § 56).

28. Diğer taraftan mahkemelerin önündeki uyuşmazlığın esasını incelememesi sadece adil yargılanma hakkını zedelemekle kalmaz, aynı zamanda davanın konusunu oluşturan medeni hakkın bağlantılı bulunduğu diğer (maddi) hak ve özgürlükler yönünden etkili başvuru hakkının ihlal edilmesine de yol açabilir. Yargısal başvuru yolları, çoğunlukla bir hak veya özgürlükle bağlantılı uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması amacıyla ihdas edilmiştir. Kişiler dava açmak suretiyle mahkemelerden hak ve özgürlükleriyle ilgili olarak yargısal koruma talep etmektedir. Bireylerin yargısal koruma taleplerine cevap vermek, bu bağlamda dava konusu uyuşmazlığın esasını inceleyerek iddia ve savunmaları değerlendirdikten sonra davayı karara bağlamak yargı mercilerinin anayasal yükümlülüğüdür (Berrin Baran Eker § 57).

29. Bununla birlikte adil yargılanma hakkı davanın sonucuna yönelik bir güvence içermemekte yargılama sürecinin adil olarak yürütülmesini temin edecek birtakım usul güvenceleri sunmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuru incelemelerinde adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirme yapılırken davanın sonucuna ilişkin bir çıkarım yapılması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların -mahkeme hakkının gereği olarak- derece mahkemelerince işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini denetleme görevi bulunmaktadır (Berrin Baran Eker § 58).

30. Öte yandan Anayasa Mahkemesi Berrin Baran Eker kararında vurgulandığı üzere 667 sayılı KHK'da, devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi öngörülmüş ancak yargı mercilerinin denetim yetkisini kısıtlayan herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu bakımdan 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi dayanak gösterilerek iş sözleşmesi feshedilen işçiler tarafından açılan işe iade davalarının esasının incelenmesini önleyen herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır (Berrin Baran Eker § 69).

31. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu ve bu Kanun'u yorumlayan Yargıtay içtihatlarına göre asıl işverenin alt işverenden sözleşmenin feshini istemesi feshi kendiliğinden tek başına geçerli hâle getirmemektedir. Ayrıca her ne kadar işten çıkarmanın şüphe feshine dayalı olduğu, dolayısıyla niteliği gereği şüphenin veya şüpheye götüren olguların ispatının imkânsız olduğu haklı olarak ileri sürülebilirse de -Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere- derece mahkemelerince işvereni şüpheye götüren olguların ispat koşulu aranmadan bir bütün olarak değerlendirilmesine engel bir durum yoktur. Aksi takdirde işverenin şüphesine dayanak olguların değerlendirilememesi, böylece feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının incelenememesi şüphe feshinde yargı yolunun açık olmasını anlamsız kılar. Dolayısıyla derece mahkemelerinin başvurucunun iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığını inceleme yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmasını gerektirecek herhangi bir neden söz konusu değildir (Berrin Baran Eker § 69).

32. Kısacası 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde belirtilen örgüt, yapı, oluşum veya gruplara üye olunması ya da bunlara mensubiyetin veya iltisakın yahut irtibatın bulunması geçerli bir fesih sebebi olarak öngörülmüştür. Ancak bu düzenleme sözü edilen yapılarla irtibatının bulunduğu gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilen bir işçinin açtığı işe iade davasında derece mahkemelerinin geçerli fesih sebebi olarak gösterilen olguyu, diğer bir ifadeyle işçinin kuralda belirtilen yapılarla irtibatının bulunup bulunmadığını iş hukukunun kurallarını da gözeterek araştırma ve ortaya koyma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Berrin Baran Eker § 71).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Somut olayda da anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Derece mahkemeleri, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkeme hakkı gereği asıl işverenin başvurucu hakkındaki değerlendirmesinin objektif ve makul dayanakları olup olmadığını, dolayısıyla geçerli feshin koşullarının oluşup oluşmadığını incelemeden asıl işverenin şüphesine bağlı kalarak sonuca varmıştır. Başka bir ifadeyle derece mahkemeleri yargısal fonksiyonun esasını oluşturan uyuşmazlığın içinde yer alan maddi ve hukuki sorunların bütünüyle ele alınması ve karara bağlanması işlevini yerine getirmemiş, gerçek anlamda bir yargısal faaliyet icra etmemiştir. Dolayısıyla hukuk düzeni tarafından başvurucuya tanınan feshe karşı yargı yolunun açık olması teorik olmaktan öteye geçememiştir. Bu durumda başvurucuların mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkeme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

35. Adil yargılanma hakkı yönünden ulaşılan sonuç gözetildiğinde başvuruculların diğer ihlal iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

37. Başvurucular, yargılamanın yenilenmesine ve zararlarının tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

40. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı ve 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).

41. İncelenen başvuruda, derece mahkemelerinin dava konusu uyuşmazlığın esasını incelememeleri sebebiyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

42. Bu durumda mahkeme 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 esas numaraları ekli tablonun (D) sütununda gösterilen Diyarbakır İş Mahkemelerine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

43. İşbu ihlal kararının başvurucular tarafından açılan davaların esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözeterek ve söz konusu işlemlerle ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek ekli tablonun (D) sütununda gösterilen Diyarbakır İş Mahkemelerinin takdirindedir.

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

45. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tablonun (E) sütununda gösterilen miktarlardaki harcın başvuruculara ayrı ayrı 3.000 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvuruculaların kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mahkeme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır İş Mahkemelerine (Esas numaraları ekli tablonun (D) sütununda gösterilmiştir.) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. Ekli tablonun (E) sütununda gösterilen harcın başvuruculara AYRI AYRI, 3.000 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SUNAY ASLAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/20381 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/20381

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SUNAY ASLAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/20381)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : Sunay ASLAN ve diğerleri (bkz. ekli tablonun (B) sütunu)

Başvurucular Vekili : Av. Rehşan Bataray SAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayalı olarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasının esası incelenmeden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

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

4. Ekli tablonun (A) sütununda numaraları belirtilen başvuruların konu yönünden irtibatları nedeniyle 2018/20381 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin 2018/20381 numaralı başvuru üzerinden sürdürülmesine karar verilmiştir.

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

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

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

8. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

10. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Devletin yetkili organları tarafından tehdit değerlendirmesi yapılarak demokratik anayasal düzene, bireylerin temel hak ve hürriyetlerine, millî güvenliğe yönelik tehdit oluşturan tüm terör örgütlerine ve illegal yapılanmalara karşı tedbirler alınması kararlaştırılmıştır (ayrıntılar için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017).

11. Anılan tedbirler kapsamında olağanüstü hâl ilan edilmiş ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri çıkarılmıştır. Bu çerçevede 22/7/2016 tarihinde kararlaştırılan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

12. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personelin kamu görevinden çıkarılmaları öngörülmüştür.

13. 667 sayılı KHK, 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun'un 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucunda kanunlaşmıştır.

B. Somut Başvurulara İlişkin Olay ve Olgular

14. Başvurucular, Kayapınar Belediyesine (Belediye) ve Diyarbakır Büyükşehir Belediyesi Su ve Kanalizasyon İdaresine (DİSKİ) hizmet veren özel şirketlerde (Şirket) işçi olarak çalışmakta iken başvurucuların terör örgütü ile iltisaklı olduklarının bildirilmesi üzerine Şirket, başvurucuların iş akdini feshetmiştir.

15. Başvurucular, iş akdinin usulüne uygun olarak feshedilmediğini ve fesih için somut bir olguya dayanılmadığını belirterek işe iade istemiyle Şirket, Belediye ve DİSKİ aleyhine dava açmıştır. Davalı Belediye ve DİSKİ cevap dilekçesinde, 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi gereği hazırlanan listede bulunan kişilerin terör örgütü yapılanması ile irtibatı ve iltisakı olduğu tespitine yer verildiğini başvurucuların iş akitlerinin bu kapsamda feshedildiğini belirterek davanın reddini savunmuştur. Davalı Şirket ise işe alım ve iş akdinin feshinin asıl işveren konumundaki Belediyenin ve DİSKİ'nin tasarrufunda olduğunu belirtmiştir.

16. Diyarbakır İş Mahkemesi açılan davaların reddine karar vermiştir. Mahkeme kararlarında; başvurucuların millî güvenliği tehdit eden yapılar ile irtibatlı ve iltisaklı oldukları gerekçesiyle 667 sayılı KHK'ya dayalı olarak iş akitlerinin feshedildiği aynı

maddenin (2) numaralı fıkrası uyarınca da bu kişilerin bir daha kamu hizmetinde çalıştırılmasının mümkün olmadığı gerekçesine yer verilmiştir.

17. Başvurucular, karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri (Bölge Adliye Mahkemesi) başvurucuların istinaf istemlerini reddetmiştir. Kararda; şüphe feshi kavramı üzerine durulmuş ve başvurucuların terör örgütü yapılanması ile irtibatı olduğunun bildirilmesi üzerine davalı işveren bakımından iş sözleşmesinin devam etmesinde yasal engel bulunduğu vurgulanmıştır.

18. Nihai kararların tebliğinin ardından başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bakınız Berrin Baran Eker, [GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, §§ 20 - 35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucular; işverence iş akitlerine KHK gereği son verildiğinin belirtilmesine rağmen terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı olduklarına dair kesinleşmiş mahkeme kararı bulunmadığını, bu nedenle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini; mahkeme kararının yeterli araştırma yapılmadan verilmesi nedeniyle etkili başvuru hakkının; haksız ve geçersiz bir şekilde iş akitlerinin sona erdirilmesi nedeniyle çalışma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde özetle somut olayda ilk derece mahkemelerinin şüphe feshi kapsamında verdiği kararların istinaf merciince değerlendirildiği ve başvuruculara bireysel başvurudaki iddialarının kanun yolu şikâyeti mahiyetinde olduğu belirtilmiştir.

23. Başvurucular Bakanlık görüşe karşı beyanlarında; Bakanlık görüşüne katılmadıklarını, haklarında herhangi bir soruşturma ve yargılama yokken mahkeme tarafından idarenin sunduğu yazı doğrultusunda terör örgütüyle ilişkili gösterilerek davalarının reddedilmesinin keyfî olduğunu ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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 başvuruculara temel iddiası; Belediye tarafından gönderilen bilgilerin derece mahkemelerince yeterli kabul edilerek esası hakkında herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan işe iade davalarının reddedilmesidir. Bu nedenle başvuruculara iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

27. Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruda uygulanacak ilkeleri başvuruya benzer olgu ve iddiaları içeren Berrin Baran Eker kararında belirlemiştir (Berrin Baran Eker §§ 53-60). Anılan kararda belirtildiği üzere demokratik bir toplumda vazgeçilmez bir hak niteliğindeki adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı uyuşmazlığın bir mahkeme önüne getirilebilmesini, dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı iddia ve savunmaların yargı merciince incelenerek değerlendirilmesini ve bir karara bağlanmasını, ayrıca verilen kararın icra edilmesini gerektirir. Buna göre mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası haklarını içerir (Berrin Baran Eker § 55).

28. Mahkemenin önündeki uyuşmazlığı karara bağlarken taraflardan birinin iddia ve savunmasına bağlı kalarak buna karşı diğer tarafın öne sürdüğü esaslı itirazları tartışmadan yargılamayı sonuçlandırması hâlinde -ortada şeklî anlamda bir karar bulunsa bile- gerçek anlamda bir yargılama yapıldığından bahsedilemeyecektir. Bu durumda uyuşmazlığa karşı yargı yolunun teorik olarak açık olması pratikte bir anlam ifade etmeyecek, böylece mahkeme hakkı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı bir yanılsamadan ibaret kalacaktır (Berrin Baran Eker § 56).

29. Diğer taraftan mahkemelerin önündeki uyuşmazlığın esasını incelememesi sadece adil yargılanma hakkını zedelemekle kalmaz, aynı zamanda davanın konusunu oluşturan medeni hakkın bağlantılı bulunduğu diğer (maddi) hak ve özgürlükler yönünden etkili başvuru hakkının ihlal edilmesine de yol açabilir. Yargısal başvuru yolları, çoğunlukla bir hak veya özgürlükle bağlantılı uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması amacıyla ihdas edilmiştir. Kişiler dava açmak suretiyle mahkemelerden hak ve özgürlükleriyle ilgili olarak yargısal koruma talep etmektedir. Bireylerin yargısal koruma taleplerine cevap vermek, bu bağlamda dava konusu uyuşmazlığın esasını inceleyerek iddia ve savunmaları değerlendirdikten sonra davayı karara bağlamak yargı mercilerinin anayasal yükümlülüğüdür (Berrin Baran Eker § 57).

30. Bununla birlikte adil yargılanma hakkı davanın sonucuna yönelik bir güvence içermemekte yargılama sürecinin adil olarak yürütülmesini temin edecek birtakım usul güvenceleri sunmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuru incelemelerinde adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirme yapılırken davanın sonucuna ilişkin bir çıkarım yapılması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların -mahkeme hakkının gereği olarak- derece mahkemelerince işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini denetleme görevi bulunmaktadır (Berrin Baran Eker § 58).

31. Öte yandan Anayasa Mahkemesi Berrin Baran Eker kararında vurgulandığı üzere 667 sayılı KHK'da, devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi öngörülmüş ancak yargı mercilerinin denetim yetkisini kısıtlayan herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu bakımdan 667 sayılı KHK'nın 4.

maddesi dayanak gösterilerek iş sözleşmesi feshedilen işçiler tarafından açılan işe iade davalarının esasının incelenmesini önleyen herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır (Berrin Baran Eker § 69).

32. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu ve bu Kanun'u yorumlayan Yargıtay içtihatlarına göre asıl işverenin alt işverenden sözleşmenin feshini istemesi feshi kendiliğinden tek başına geçerli hâle getirmemektedir. Ayrıca her ne kadar işten çıkarmanın şüphe feshine dayalı olduğu, dolayısıyla niteliği gereği şüphenin veya şüpheye götüren olguların ispatının imkânsız olduğu haklı olarak ileri sürülebilirse de -Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere- derece mahkemelerince işvereni şüpheye götüren olguların ispat koşulu aranmadan bir bütün olarak değerlendirilmesine engel bir durum yoktur. Aksi takdirde işverenin şüphesine dayanak olguların değerlendirilememesi, böylece feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının incelenememesi şüphe feshinde yargı yolunun açık olmasını anlamsız kılar. Dolayısıyla derece mahkemelerinin başvurucunun iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığını inceleme yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmasını gerektirecek herhangi bir neden söz konusu değildir (Berrin Baran Eker § 69).

33. Kısacası 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde belirtilen örgüt, yapı, oluşum veya gruplara üye olunması ya da bunlara mensubiyetin veya iltisakın yahut irtibatın bulunması geçerli bir fesih sebebi olarak öngörülmüştür. Ancak bu düzenleme sözü edilen yapılarla irtibatının bulunduğu gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilen bir işçinin açtığı işe iade davasında derece mahkemelerinin geçerli fesih sebebi olarak gösterilen olguyu, diğer bir ifadeyle işçinin kuralda belirtilen yapılarla irtibatının bulunup bulunmadığını iş hukukunun kurallarını da gözeterek araştırma ve ortaya koyma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Berrin Baran Eker § 71).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Somut olayda da anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Derece mahkemeleri, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkeme hakkı gereği asıl işverenin başvurucu hakkındaki değerlendirmesinin objektif ve makul dayanakları olup olmadığını, dolayısıyla geçerli feshin koşullarının oluşup oluşmadığını incelemeden asıl işverenin şüphesine bağlı kalarak sonuca varmıştır. Başka bir ifadeyle derece mahkemeleri yargısal fonksiyonun esasını oluşturan uyuşmazlığın içinde yer alan maddi ve hukuki sorunların bütünüyle ele alınması ve karara bağlanması işlevini yerine getirmemiş, gerçek anlamda bir yargısal faaliyet icra etmemiştir. Dolayısıyla hukuk düzeni tarafından başvurucuya tanınan feshe karşı yargı yolunun açık olması teorik olmaktan öteye geçememiştir. Bu durumda başvuruculların mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkeme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

36. Adil yargılanma hakkı yönünden ulaşılan sonuç gözetildiğinde başvuruculların diğer ihlal iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin 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.”

38. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesine ve zararlarının tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

39. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. 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).

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

41. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı ve 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).

42. İncelenen başvuruda, derece mahkemelerinin dava konusu uyuşmazlığın esasını incelememeleri sebebiyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

43. Bu durumda mahkeme 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 esas numaraları ekli tablonun (D) sütununda gösterilen Diyarbakır İş Mahkemelerine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

44. İşbu ihlal kararının başvurucular tarafından açılan davaların esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözeterek ve söz konusu işlemlerle ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek ekli tablonun (D) sütununda gösterilen Diyarbakır İş Mahkemelerinin takdirindedir.

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

46. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tablonun (E) sütununda gösterilen miktarlardaki harcın başvuruculara ayrı ayrı 3.000 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkeme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır İş Mahkemesine (esas numaraları ekli tablonun (D) sütununda gösterilmiştir) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tablonun (E) sütununda gösterilen harcın başvuruculara AYRI AYRI, 3.000 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ RIZA ATAMAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/36639 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/36639

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ RIZA ATAMAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/36639)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucular : Ali Rıza ATAMAN ve diğerleri

(bkz. ekli tablonun (B) sütunu)

Başvurucular Vekili : Bkz. ekli tablonun (C) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayalı olarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasının esası incelenmeden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkı ile yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

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

4. Ekli tablonun (A) sütununda numaraları belirtilen başvuruların konu yönünden irtibatları nedeniyle 2018/36639 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin 2018/36639 numaralı başvuru üzerinden sürdürülmesine karar verilmiştir.

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

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

9. 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).

10. Anılan tedbirler kapsamında olağanüstü hâl ilan edilmiş ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri çıkarılmıştır. Bu çerçevede 22/7/2016 tarihinde kararlaştırılan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

11. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personelin kamu görevinden çıkarılmaları öngörülmüştür.

12. 667 sayılı KHK, 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun'un 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucunda kanunlaşmıştır.

B. Somut Başvurulara İlişkin Olay ve Olgular

13. Başvurucular, kamu kurumlarında (İdareler) ve bu İdarelere hizmet veren özel şirketlerde (Şirket) işçi olarak çalışmakta iken yapılan tespitler ve ilgili birimlerce başvurucuların terör örgütü ile iltisaklı olduklarının İdarelere bildirilmesi üzerine başvurucuların iş akitleri İdarelerce ve Şirketçe feshedilmiştir.

14. Başvurucular, iş akitlerinin usulüne uygun olarak feshedilmediğini ve fesih için somut bir olguya dayanılmadığını belirterek işe iade istemiyle Şirket ve İdareler aleyhine dava açmıştır. Davalı İdareler ve Şirket cevap dilekçesinde; ilgili birimlerin yazıları ekinde davacının bilgilerinin de yer aldığı listede bulunan kişilerin terör örgütü yapılanması ile irtibatı ve iltisakı olduğu tespitine yer verildiğini, başvurucuların iş akitlerinin bu kapsamda ve 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi gereği feshedildiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

15. Ekli tablonun (D) sütununda belirtilen mahkemelerce bakılan davalar reddedilmiştir.

Kararlarda; başvurucuların terör örgütü yapılanması ile irtibatlı ve iltisaklı oldukları gerekçesiyle 667 sayılı KHK'ya dayalı olarak iş akitlerinin feshedildiği, mevcut durum nedeniyle işçiden kaynaklı nedenle işveren açısından güven ilişkisinin sarsıldığı, fesih işleminin haklı ve geçerli nedenle gerçekleştirildiği gerekçesine yer verilmiştir.

16. Başvurucular karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf merciince (Bölge Adliye Mahkemesi) başvurucuların istinaf istemleri reddedilmiştir. Kararda; şüphe feshi kavramı üzerine durulmuş ve ilgili birimin yazısı ile başvurucuların terör örgütü yapılanmalarıyla irtibatı olduğunun bildirilmesi nedeniyle mahkeme kararının hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir.

17. Temyiz yolu açık kararlara karşı yapılan temyiz başvuruları da Yargıtay ilgili Hukuk Dairesince (Daire) reddedilmiş ve Bölge Adliye Mahkemesinin kararları kesin olmak üzere onanmıştır.

18. Nihai kararların tebliğinin ardından başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bakınız Berrin Baran Eker ([GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, §§ 20-35).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

21. Başvuruculardan Mehmet Emin Koşar, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Mahkeme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

23. Başvurucular; işverence iş akdine 667 sayılı KHK gereği son verildiği belirtilmesine rağmen terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı olduğuna dair kesinleşmiş mahkeme kararı bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucular; İdarelerin iş akdinin 667 sayılı KHK kapsamında feshedildiği yönündeki beyanı yeterli görülerek ve bu beyana üstünlük tanınarak işe iade davasının derece mahkemelerince reddedildiğini, bu durumun birçok anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

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 başvurucuların temel iddiası, asıl işveren tarafından terör örgütü ile iltisaklı olarak gösterilmesinin derece mahkemelerince yeterli kabul edilerek esası hakkında herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan işe iade davasının reddedilmesidir. Bu nedenle başvurucuların iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

27. Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruda uygulanacak ilkeleri başvuruya benzer olgu ve iddiaları içeren Berrin Baran Eker kararında belirlemiştir (Berrin Baran Eker §§ 53-60). Anılan kararda belirtildiği üzere demokratik bir toplumda vazgeçilmez bir hak niteliğindeki adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı; uyuşmazlığın bir mahkeme önüne getirilebilmesini, dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı iddia ve savunmaların yargı merciince incelenerek değerlendirilmesini ve bir karara bağlanmasını, ayrıca verilen kararın icra edilmesini gerektirir. Buna göre mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası haklarını içerir (Berrin Baran Eker § 55).

28. Mahkemenin, önündeki uyuşmazlığı karara bağlarken taraflardan birinin iddia ve savunmasına bağlı kalarak buna karşı diğer tarafın öne sürdüğü esaslı itirazları tartışmadan yargılamayı sonuçlandırması hâlinde -ortada şeklî anlamda bir karar bulunsa bile- gerçek anlamda bir yargılama yapıldığından bahsedilemeyecektir. Bu durumda uyuşmazlığa karşı yargı yolunun teorik olarak açık olması pratikte bir anlam ifade etmeyecek, böylece mahkeme hakkı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı bir yanılsamadan ibaret kalacaktır (Berrin Baran Eker § 56).

29. Diğer taraftan mahkemelerin, önündeki uyuşmazlığın esasını incelememesi sadece adil yargılanma hakkını zedelemekle kalmaz, aynı zamanda davanın konusunu oluşturan medeni hakkın bağlantılı bulunduğu diğer (maddi) hak ve özgürlükler yönünden etkili başvuru hakkının ihlal edilmesine de yol açabilir. Yargısal başvuru yolları, çoğunlukla bir hak veya özgürlükle bağlantılı uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması amacıyla ihdas edilmiştir. Kişiler dava açmak suretiyle mahkemelerden hak ve özgürlükleriyle ilgili olarak yargısal koruma talep etmektedir. Bireylerin yargısal koruma taleplerine cevap vermek, bu bağlamda dava konusu uyuşmazlığın esasını inceleyerek iddia ve savunmaları değerlendirdikten sonra davayı karara bağlamak yargı mercilerinin anayasal yükümlülüğüdür (Berrin Baran Eker § 57).

30. Bununla birlikte adil yargılanma hakkı davanın sonucuna yönelik bir güvence içermemekte yargılama sürecinin adil olarak yürütülmesini temin edecek birtakım usul güvenceleri sunmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuru incelemelerinde adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirme yapılırken davanın sonucuna ilişkin bir çıkarım yapılması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların -mahkeme hakkının gereği olarak- derece mahkemelerince işin mahiyetinin

gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini denetleme görevi bulunmaktadır (Berrin Baran Eker § 58).

31. Öte yandan Anayasa Mahkemesi Berrin Baran Eker kararında vurgulandığı üzere 667 sayılı KHK'da, devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi öngörülmüş ancak yargı mercilerinin denetim yetkisini kısıtlayan herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu bakımdan 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi dayanak gösterilerek iş sözleşmesi feshedilen işçiler tarafından açılan işe iade davalarının esasının incelenmesini önleyen herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır (Berrin Baran Eker § 69).

32. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu ve bu Kanun'u yorumlayan Yargıtay içtihatlarına göre asıl işverenin alt işverenden sözleşmenin feshini istemesi, feshi kendiliğinden tek başına geçerli hâle getirmemektedir. Ayrıca her ne kadar işten çıkarmanın şüphe feshine dayalı olduğu, dolayısıyla niteliği gereği şüphenin veya şüpheye götüren olguların ispatının imkânsız olduğu haklı olarak ileri sürülebilirse de -Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere- derece mahkemelerince işvereni şüpheye götüren olguların ispat koşulu aranmadan bir bütün olarak değerlendirilmesine engel bir durum yoktur. Aksi takdirde işverenin şüphesine dayanak olguların değerlendirilememesi, böylece feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının incelenememesi şüphe feshinde yargı yolunun açık olmasını anlamsız kılar. Dolayısıyla derece mahkemelerinin başvurucunun iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığını inceleme yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmasını gerektirecek herhangi bir neden söz konusu değildir (Berrin Baran Eker § 69).

33. Kısacası 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde belirtilen örgüt, yapı, oluşum veya gruplara üye olunması ya da bunlara mensubiyetin veya iltisakın yahut irtibatın bulunması geçerli bir fesih sebebi olarak öngörülmüştür. Ancak bu düzenleme sözü edilen yapılarla irtibatının bulunduğu gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilen bir işçinin açtığı işe iade davasında derece mahkemelerinin geçerli fesih sebebi olarak gösterilen olguyu, diğer bir ifadeyle işçinin kuralda belirtilen yapılarla irtibatının bulunup bulunmadığını iş hukukunun kurallarını da gözeterek araştırma ve ortaya koyma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Berrin Baran Eker § 71).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Somut olayda da derece mahkemeleri, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkeme hakkı gereği asıl işverenin başvurucular hakkındaki değerlendirmesinin objektif ve makul dayanakları olup olmadığını, dolayısıyla geçerli feshin koşullarının oluşup oluşmadığını incelemeden asıl işverenin şüphesine bağlı kalarak sonuca varmıştır. Başka bir ifadeyle derece mahkemeleri yargısal fonksiyonun esasını oluşturan uyuşmazlığın içinde yer alan maddi ve hukuki sorunların bütünüyle ele alınması ve karara bağlanması işlevini yerine getirmemiş, gerçek anlamda bir yargısal faaliyet icra etmemiştir. Dolayısıyla hukuk düzeni tarafından başvuruculara tanınan feshe karşı yargı yolunun açık olması teorik olmaktan öteye geçememiştir. Bu durumda başvurucuların mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır. Her ne kadar başvuruya konu kararların bir kısmında bazı başvurucular hakkında adli işlem olduğu belirtilmişse de bu işlemlerin neler olduğu ve şüpheyi haklı kılıp kılmadığı olgusal olarak değerlendirilmediğinden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir

durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkeme haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

36. Başvurucular, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

37. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri bağlamında medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerektiğine dair temel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda kararlar verilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013; Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun, B. No: 2012/12, 17/9/2013; Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

38. Başvuruya konu yargılama süreçleri incelendiğinde; davaların, iki ve üç dereceli yargılama sistemlerinde ekli tablonun (F) sütununda belirtilen 1 yıl 6 ay ila 2 yıl 3 ay arasında sürdüğü ve yargılama süreçlerinin bütünü dikkate alındığında başvurucuların haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

C. 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, yargılamanın yenilenmesine ve zararlarının tazminine karar verilmesi 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 da 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 ve 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).

45. İncelenen başvuruda, derece mahkemelerinin dava konusu uyuşmazlığın esasını incelememeleri sebebiyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

46. Bu durumda mahkeme 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 ekli tablonun (D) sütununda belirtilen mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

47. İşbu ihlal kararının başvurucular tarafından açılan davaların esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözeterek ve söz konusu işlemlerle ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek ekli tablonun (D) sütununda belirtilen mahkemelerin takdirindedir.

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

49. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tablonun (E) sütununda gösterilen miktarlardaki harcın ve 3.000 TL vekâlet ücretinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine

karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mehmet Emin Koşar'ın adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mahkeme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (D) sütununda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. Ekli tablonun (E) sütununda gösterilen harçların ve 3.000 TL vekâlet ücretinin başvuruculara AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ARAFAT DELEN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/37821 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/37821

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARAFAT DELEN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/37821)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucular : Arafat DELEN ve diğerleri (bkz. ekli tablonun (B) sütunu)

Başvurucular Vekili : Bkz. ekli tablonun (C) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayalı olarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasının esası incelenmeden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

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

4. Ekli listenin (A) sütununda numaraları belirtilen başvuruların konu yönünden irtibatları nedeniyle 2018/37821 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin 2018/37821 numaralı başvuru üzerinden sürdürülmesine karar verilmiştir.

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

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

9. 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).

10. Anılan tedbirler kapsamında olağanüstü hâl ilan edilmiş ve olağanüstü hâl (OHAL) kanun hükmünde kararnameleri çıkarılmıştır. Bu çerçevede 22/7/2016 tarihinde kararlaştırılan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

11. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personelin kamu görevinden çıkarılmaları öngörülmüştür.

12. 667 sayılı KHK 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun'un 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucunda kanunlaşmıştır.

B. Somut Başvuruya İlişkin Olay ve Olgular

13. Başvurucular, kamu kurumları ve belediyelerde (İdareler) ve bu İdarelere hizmet veren özel şirketlerde (Şirket) işçi olarak çalışmakta iken yapılan tespitler ve ilgili birimlerce başvurucuların terör örgütü ile iltisaklı olduklarının İdarelere bildirilmesi üzerine başvurucuların iş akitleri İdarelerce ve Şirketçe feshedilmiştir.

14. Başvurucular, iş akitlerinin usulüne uygun olarak feshedilmediğini ve fesih için somut bir olguya dayanılmadığını belirterek işe iade istemiyle Şirket ve İdareler aleyhine dava açmıştır. Davalı İdareler cevap dilekçesinde; ilgili birimlerin yazıları ekinde davacının bilgilerinin de yer aldığı listede bulunan kişilerin terör örgütü yapılanması ile irtibatı ve iltisakı olduğu tespitine yer verildiğini, başvurucuların iş akitlerinin bu kapsamda ve 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi gereği feshedildiğini belirterek davanın reddini savunmuştur. Davalı Şirket ise işe alım ve iş akdinin feshinin asıl işveren konumundaki İdarelerin tasarrufunda olduğunu belirtmiştir.

15. Ekli tablonun (D) sütununda belirtilen ilk derece mahkemelerince davaların kabulüne karar vermiştir. İlk derece mahkemesi kararlarında; başvuruculuların terör örgütleri ile bağlantılı ya da ilişkili olduklarına yönelik somut herhangi bir bilginin sunulmadığı, haklı ve

geçerli bir fesih nedeni bulunmadığı ve bu nedenle yapılan fesihlerin geçersiz olduğu gerekçesine yer verilmiştir.

16. İdareler ve Şirket, karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Ekli tablonun (E) sütununda belirtilen bölge adliye mahkemeleri ilgili daireleri (Bölge Adliye Mahkemesi) istinaf istemlerini kabul ederek davaların reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararlarda; şüphe feshi kavramı üzerine durulmuş ve ilgili birimlerin yazıları ile başvuruculaların terör örgütü yapılanmalarıyla irtibatı olduğunun bildirildiği, bu hususun alt işverene de iletildiği ve davalı işveren bakımından iş sözleşmelerinin artık katlanılamaz derecede bir yük ve sıkıntı teşkil ettiği vurgulanmıştır. Bölge Adliye Mahkemesince ayrıca, asıl işverenin talebi üzerine alt işveren yönünden iş akdinin feshedilmesinin zorunlu hale geldiği de belirtilmiştir.

17. Nihai kararların tebliğinin ardından başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bakınız Berrin Baran Eker ([GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, §§ 20-35).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculardan İddiaları

22. Başvurucular; işverence iş akdine 667 sayılı KHK gereği son verildiği belirtilmesine rağmen terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı olduklarına dair kesinleşmiş mahkeme kararı bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucular; İdarelerin iş akdinin 667 sayılı KHK kapsamında feshedildiği yönündeki beyanı yeterli görülerek ve bu beyana üstünlük tanınarak işe iade davasının istinaf merciince reddedildiğini, bu durumun adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

23. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucuların temel iddiası; asıl işveren tarafından terör örgütü ile iltisaklı olarak gösterilmesinin derece mahkemelerince yeterli kabul edilerek esası hakkında herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan işe iade davasının reddedilmesidir. Bu nedenle başvurucuların iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

26. Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruda uygulanacak ilkeleri başvuruya benzer olgu ve iddiaları içeren Berrin Baran Eker kararında belirlemiştir (Berrin Baran Eker §§ 53-60). Anılan kararda ifade edildiği üzere demokratik bir toplumda vazgeçilmez bir hak niteliğindeki adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı; uyuşmazlığın bir mahkeme önüne getirilebilmesini, dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı iddia ve savunmaların yargı merciince incelenerek değerlendirilmesini ve bir karara bağlanmasını, ayrıca verilen kararın icra edilmesini gerektirir. Buna göre mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası haklarını içerir (Berrin Baran Eker § 55).

27. Mahkemenin, önündeki uyuşmazlığı karara bağlarken taraflardan birinin iddia ve savunmasına bağlı kalarak buna karşı diğer tarafın öne sürdüğü esaslı itirazları tartışmadan yargılamayı sonuçlandırması hâlinde -ortada şeklî anlamda bir karar bulunsa bile- gerçek anlamda bir yargılama yapıldığından bahsedilemeyecektir. Bu durumda uyuşmazlığa karşı yargı yolunun teorik olarak açık olması pratikte bir anlam ifade etmeyecek, böylece mahkeme hakkı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı bir yanılsamadan ibaret kalacaktır (Berrin Baran Eker § 56).

28. Diğer taraftan mahkemelerin, önündeki uyuşmazlığın esasını incelememesi sadece adil yargılanma hakkını zedelemekle kalmaz, aynı zamanda davanın konusunu oluşturan medeni hakkın bağlantılı bulunduğu diğer (maddi) hak ve özgürlükler yönünden etkili başvuru hakkının ihlal edilmesine de yol açabilir. Yargısal başvuru yolları, çoğunlukla bir hak veya özgürlükle bağlantılı uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması amacıyla ihdas edilmiştir. Kişiler dava açmak suretiyle mahkemelerden hak ve özgürlükleriyle ilgili olarak yargısal koruma talep etmektedir. Bireylerin yargısal koruma taleplerine cevap vermek, bu bağlamda dava konusu uyuşmazlığın esasını inceleyerek iddia ve savunmaları değerlendirdikten sonra davayı karara bağlamak yargı mercilerinin anayasal yükümlülüğüdür (Berrin Baran Eker § 57).

29. Bununla birlikte adil yargılanma hakkı davanın sonucuna yönelik bir güvence içermemekte yargılama sürecinin adil olarak yürütülmesini temin edecek birtakım usul güvenceleri sunmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuru incelemelerinde adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirme yapılırken davanın sonucuna ilişkin bir çıkarım yapılması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların -mahkeme hakkının gereği olarak- derece mahkemelerince işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini denetleme görevi bulunmaktadır (Berrin

Baran Eker § 58).

30. Öte yandan Anayasa Mahkemesi Berrin Baran Eker kararında vurgulandığı üzere 667 sayılı KHK'da, devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi öngörülmüş ancak yargı mercilerinin denetim yetkisini kısıtlayan herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu bakımdan 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi dayanak gösterilerek iş sözleşmesi feshedilen işçiler tarafından açılan işe iade davalarının esasının incelenmesini önleyen herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır (Berrin Baran Eker § 69).

31. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu ve bu Kanun'u yorumlayan Yargıtay içtihatlarına göre asıl işverenin alt işverenden sözleşmenin feshini istemesi, feshi kendiliğinden tek başına geçerli hâle getirmemektedir. Ayrıca her ne kadar işten çıkarmanın şüphe feshine dayalı olduğu, dolayısıyla niteliği gereği şüphenin veya şüpheye götüren olguların ispatının imkânsız olduğu haklı olarak ileri sürülebilirse de -Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere- derece mahkemelerince işvereni şüpheye götüren olguların ispat koşulu aranmadan bir bütün olarak değerlendirilmesine engel bir durum yoktur. Aksi takdirde işverenin şüphesine dayanak olguların değerlendirilememesi, böylece feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının incelenememesi şüphe feshinde yargı yolunun açık olmasını anlamsız kılar. Dolayısıyla derece mahkemelerinin başvurucunun iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığını inceleme yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmasını gerektirecek herhangi bir neden söz konusu değildir (Berrin Baran Eker § 69).

32. Kısacası 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde belirtilen örgüt, yapı, oluşum veya gruplara üye olunması ya da bunlara mensubiyetin veya iltisakın yahut irtibatın bulunması geçerli bir fesih sebebi olarak öngörülmüştür. Ancak bu düzenleme sözü edilen yapılarla irtibatının bulunduğu gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilen bir işçinin açtığı işe iade davasında derece mahkemelerinin geçerli fesih sebebi olarak gösterilen olguyu, diğer bir ifadeyle işçinin kuralda belirtilen yapılarla irtibatının bulunup bulunmadığını, iş hukukunun kurallarını da gözeterek araştırma ve ortaya koyma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Berrin Baran Eker § 71).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Somut olayda da Bölge Aliye Mahkemesi, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkeme hakkı gereği asıl işverenin başvurucular hakkındaki değerlendirmesinin objektif ve makul dayanakları olup olmadığını, dolayısıyla geçerli feshin koşullarının oluşup oluşmadığını incelemeden asıl işverenin şüphesine bağlı kalarak sonuca varmıştır. Başka bir ifadeyle Bölge Adliye Mahkemesi yargısal fonksiyonun esasını oluşturan uyuşmazlığın içinde yer alan maddi ve hukuki sorunların bütünüyle ele alınması ve karara bağlanması işlevini yerine getirmemiş, gerçek anlamda bir yargısal faaliyet icra etmemiştir. Dolayısıyla hukuk düzeni tarafından başvuruculara tanınan feshe karşı yargı yolunun açık olması teorik olmaktan öteye geçememiştir. Bu durumda başvurucuların mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır. Her ne kadar başvuruya konu kararların bir kısmında bazı başvurucular hakkında adli işlem olduğu belirtilmişse de bu işlemlerin neler olduğu ve şüpheyi haklı kılıp kılmadığı olgusal olarak değerlendirilmediğinden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkeme haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

35. 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.”

36. Başvurucular, yargılamanın yenilenmesine ve zararlarının tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

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

40. İncelenen başvuruda, derece mahkemelerinin dava konusu uyuşmazlığın esasını incelememeleri sebebiyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

41. Bu durumda mahkeme 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 ekli tablonun (D) sütununda belirtilen mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

42. İşbu ihlal kararının başvurucular tarafından açılan davaların esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözeterek ve söz konusu işlemlerle ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek ekli tablonun (D) sütununda belirtilen mahkemelerin takdirindedir.

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

44. Avukat Erhan Çiftçiler tarafından temsil edilen başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin müştereken, Avukat Erhan Demir tarafından temsil edilen başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin müştereken, avukatla temsil edilen diğer başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin ayrı ayrı ödenmesine; dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tablonun (F) sütununda gösterilen miktarlardaki harcın başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mahkeme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (D) sütununda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara tazminat talebinin REDDİNE,

F. Ekli tablonun (F) sütununda gösterilen başvuru harçlarının başvuruculara AYRI AYRI, Avukat Erhan Çiftçiler tarafından temsil edilen başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN, Avukat Erhan Demir tarafından temsil edilen başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN, avukatla temsil edilen diğer başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin AYRI AYRI 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 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİL HAKAN

B. No: 2019/1923 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/1923

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİL HAKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/1923)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucu : Halil HAKAN

Vekili : Av. Kerami ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, maddi ve manevi tazminat talebiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/1/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucuya ait 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.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 19/12/2006 tarihinde dava açmıştır. Anamur 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin (Mahkeme) 9/2/2017 tarihinde verdiği karara karşı istinaf talebinde bulunulmuştur. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesinin (Daire) 26/5/2017 tarihli kararı ile istinaf talebi esastan kabul edilerek, Mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir. İstinaf kararı sonrasında davanın takip edilmemesi nedeniyle Mahkemenin 13/7/2018 tarihli kararıyla davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi üzerine yargısal süreç son bulmuştur.

9. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 8/1/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ve diğer anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

13. 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

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

15. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın

süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

16. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 11 yıl 7 aylık yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

17. 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

18. 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."

19. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

20. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

21. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 28.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

22. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL 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 makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 28.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 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 Anamur 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2017/168) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞE ADIGÜZEL

B. No: 2019/2182 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/2182

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE ADIGÜZEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/2182)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucu : Ayşe ADIGÜZEL

Vekili : Av. Mahmut ACERCE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tasarrufun iptali talebiyle açılan davada yeterli inceleme yapılmaması, delillerin yanlış değerlendirilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucuya ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvuru Komisyona sunulmuştur.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun

içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu aleyhine 4/2/2015 tarihinde açılan davada yargısal süreç Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 26. Hukuk Dairesinin 2/11/2018 tarihinde ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak kesin olarak verdiği kararla sona ermiştir.

8. Başvurucu yeterli inceleme yapılmaması, delillerin hatalı değerlendirilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 21/1/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

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

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

14. Somut olaydaki 3 yıl 9 aylık yargılamanın süresinin bütünü dikkate alındığında başvurucunun haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

16. Başvurucu, yeterli inceleme yapılmaması ve delillerin hatalı değerlendirilmesi nedenleriyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Başvurucunun belirtilen şikâyetleri yönünden açık bir ihlalin bulunmadığı değerlendirildiğinden başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EKREM SARIALAN

B. No: 2019/2249 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/2249

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EKREM SARIALAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/2249)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucu : Ekrem SARIALAN

Vekili : Av. Fatma Gökçe SARIALAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sözleşmeden kaynaklanan alacak davasında hakkaniyete aykırı karar verilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/1/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucuya ait 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. Bölü Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 30/1/2007 tarihinde dava açmıştır. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 22/10/2019 tarihinde karar düzeltme talebini reddetmiş ve hüküm kesinleşmiştir. Başvurucu 17/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

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

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 12 yıl 9 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

16. Başvurucu; noterde düzenlenen sözleşme ve vekâletnamenin yok sayıldığını, kanun hükümlerinin hatalı yorumlandığını ve yeterli inceleme yapılmadığını belirterek etkili başvuru ve hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun belirtilen şikâyetleri yönünden açık bir ihlalin bulunmadığı değerlendirildiğinden diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

17. 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."

18. Başvurucu; ihlalin tespiti ile 400.000 maddi, 400.000 manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

19. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 32.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Somut olayda tespit edilen ihlal ile ileri sürülen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığından maddi tazminata ilişkin taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

22. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Başvurucuya net 32.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 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 Kayseri 4. Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜRMİ ÖZTÜNÇ

B. No: 2019/17454 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/17454

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜRMİ ÖZTÜNÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/17454)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucu : Sürmi ÖZTÜNÇ

Vekili : Av. Mehmet Tahir EMİNOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; maddi manevi tazminat talebiyle açılan davada usul ve yasaya aykırı karar verilmesi, yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucuya ait 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.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu29/4/2011 tarihinde dava açmıştır. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 18/3/2019 tarihinde karar düzeltme talebini reddetmiş ve hüküm kesinleşmiştir. Başvurucu 17/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

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

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki 7 yıl 11 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

16. Başvurucu, usul ve yasaya aykırı karar verildiğini ve Yargıtay içtihatlarının dikkate alınmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun belirtilen şikâyetleri yönünden açık bir ihlalin bulunmadığı değerlendirildiğinden başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

17. 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."

18. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

19. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 14.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Başvurucuya net 14.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 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 Ankara 3. Tüketici Mahkemesine ve Yargıtay 13. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NESİBE KOCADEMİR

B. No: 2019/18319 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/18319

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NESİBE KOCADEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/18319)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucu : Nesibe KOCADEMİR

Vekili : Av. Salih GÜLGELDİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, destekten yoksun kalma tazminatı talebiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucuya ait 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.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 18/8/2008 tarihinde dava açmıştır. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi17/10/2019 tarihinde kararı onamıştır.

9. Başvurucu 23/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakknın ve diğer anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

13. 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

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

15. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

16. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki 11 yıl 2 aylık yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

17. 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

18. 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."

19. Başvurucu ihlalin tespiti ile 500.000 TL maddi, 500.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

20. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

21. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 31.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

22. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Somut olayda tespit edilen ihlal ile ileri sürülen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığından maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

23. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL 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 makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 31.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 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 Eskişehir 3. Asliye Hukuk Mahkemesine ve Yargıtay 17.

Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ASIM ÖZKAN

B. No: 2019/18407 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/18407

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ASIM ÖZKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/18407)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucu : Asım ÖZKAN

Vekili : Av. Abdullah ERKOL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; iş kazası sonucu maluliyetten doğan maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebiyle açılan davada hakkaniyete aykırı karar verilmesi, zamanaşımının hatalı değerlendirilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucuya ait 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.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 27/4/2001 tarihinde dava açmıştır. Yargılama devam etmektedir. Başvurucu 27/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ve diğer anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

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

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki 19 yıl 6 aylık yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

17. Başvurucu; zamanaşımının başlangıcının hatalı tespit edildiğini, kararın hatalı olduğunu belirterek etkili başvuru ve hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Somut olayda, Anayasa Mahkemesince inceleme yapıldığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki yargılama devam etmektedir. Başvurucunun yargılama sürecinde yapılan uygulamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin şikâyetlerini kanun yollarında ileri sürebilme ve ileri sürmüş ise şikâyetlerinin bu aşamalarda incelenme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede başvurucu tarafından muhakeme süreçlerinin sonuçlanması beklenmeden ileri sürülen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerin bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin 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."

21. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 286.936,25 TL maddi ve 150.000 TL maddi manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

23. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 52.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

24. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Somut olayda tespit edilen ihlal ile ileri sürülen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığından maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

25. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Başvurucuya net 52.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 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 Niğde 1. Asliye Hukuk (İş) Mahkemesine (E.2019/289) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ASİKE PARLAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/18477 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/18477

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ASİKE PARLAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/18477)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucular : 1. Asike PARLAR

2. Atakan PARLAR

3. Funda PARLAR

4. Yasemin DOĞAN

Başvurucular Vekili : Av. Necdet DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, borçlu olunmadığının tespiti ile zararının tazmini talebiyle açılan davada hakkaniyete aykırı karar verilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuruculara ait 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.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculların murisi 29/4/2014 tarihinde dava açmıştır. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2/4/2019 tarihinde karar düzeltme talebini reddetmiş ve hüküm kesinleşmiştir. Başvurucular 23/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

10. Başvurucular, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

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

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki 5 yıllık yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

16. Başvurucular; üçüncü bir kişinin borcunu ödemek zorunda bırakıldıklarını, yeterli inceleme yapılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvuruculaın belirtilen şikâyetleri yönünden açık bir ihlalin bulunmadığı değerlendirildiğinden iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

17. 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.”

18. Başvurucular ihlalin tespiti ile her biri için 5.000 TL manevi tazminat hükmedilmesi talebinde bulunmuşlardır.

19. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında net 8.000 TL manevi tazminatın başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterekenödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Başvuruculara net 8.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama

giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN 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 Iğdır 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (tüketici mahkemesi sıfatıyla) ve Yargıtay 3. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SUAT TURAN

B. No: 2019/18489 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/18489

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SUAT TURAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/18489)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucu : Suat TURAN

Vekili : Av. Arzu KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, alacak davasında gerekçesiz karar verilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucuya ait 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.

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

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu aleyhine 28/2/2013 tarihinde dava açılmıştır. İstanbul Anadolu 7. Asliye Ticaret Mahkemesince verilen davanın reddine ilişkin karar Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 25/3/2019 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme yoluna başvurulmamış, karar kesinleşmiştir. Onama kararının 24/4/2019 tarihinde tebliğ edilmesinin ardından başvurucu 22/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

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

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki başvuru konusu davada yaklaşık 6 yıl 2 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

16. Başvurucu; lehine nispi vekalet ücretine hükmedilmesi hususunda usulî müktesep hakkı

olduğu halde bu yöndeki talebinin gerekçesiz şekilde reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun belirtilen şikâyetleri yönünden açık bir ihlalin bulunmadığı değerlendirildiğinden diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

17. 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."

18. Başvurucu, ihlalin tespiti ile nispi vekâlet ücretine ilişkin zararının tazminini talep etmiştir.

19. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Ancak başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlali sebebiyle tazminat talebi bulunmadığı için tazminata hükmedilmemiştir.

20. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuyaödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Başvurucunun maddi tazminat talebinin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul Anadolu 7. Asliye Ticaret Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SADETTİN KESKİN (6)

B. No: 2019/18506 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/18506

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SADETTİN KESKİN BAŞVURUSU (6)

(Başvuru Numarası: 2019/18506)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Sadettin KESKİN

Vekili : Av. Çetin BAYDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/5/2019 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. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun 7/2/2002 tarihinde tutuklanmasıyla başlayan yargısal süreç, Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 16/4/2019 tarihli kararıyla son bulmuştur.

9. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine 27/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

15. 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 ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

16. 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).

17. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada yaklaşık 17 yıl 2 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

19. 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."

20. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 250.000 TL maddi ve 250.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

21. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

22. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında, yargılamadaki taraf sayısı da nazara alınarak başvurucuya net 36.000 TL manevi tazminat ödenmesine, tazminata ilişkin diğer taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

23. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

24. Başvurucuya 3.000 TL vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Başvurucuya net 36.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 3.000 TL vekâlet ücretinin 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 Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2013/323, K.2015/331) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MALİK İNCİ

B. No: 2019/18933 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/18933

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MALİK İNCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/18933)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Malik İNCİ

Vekili : Av. Oğuzhan BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; işçilik alacaklarının tahsili talebiyle açılan davada yeterli inceleme yapılmadan benzer davalardan farklı karar verilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkı, mülkiyet hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/6/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucuya ait 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.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 21/4/2014 tarihinde dava açmıştır. Erciş 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 19/10/2017 tarihli kararı ile dava kısmen kabul edilmiştir. Davalı tarafın istinaf başvurusu Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesinin 17/1/2019 tarihli kararıyla kabul edilerek mahkeme kararı ortadan kaldırılmış ve davanın reddine temyiz kanun yolu açık olmak üzere karar verilmiştir. Bu defa başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 28/3/2019 tarihinde temyize konu tutarın kesinlik sınırı kapsamında kaldığı gerekçesiyle temyiz istemini reddetmiştir.

9. Yargıtay kararıe-tebligat yoluyla 1/5/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu, 10/6/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, adil yargılanma ve mülkiyet hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

13. 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.

14. Somut olayda şikâyet konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karar olan Yargıtay ilamı, başvurucunun avukatına e-tebligat yoluyla tebliğ edilmiştir. İlgili mevzuat uyarınca e-tebligat yolunun kullanıldığı gönderiler, muhatabın hesabına ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda tebliğ edilmiş sayılmaktadır (anılan hükmün vergi hukuku bağlamında mahkemeye erişim hakkı ve eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmediğine dair Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. AYM, E. 2018/144, K.2019/72, 19/9/2019). Buna göre somut olayda tebliğ mazbatasında "Tebligat alıcının hesabına iletilmesini müteakip mevzuat gereği belirlenen süre sonunda otomatik olarak okundu sayıldı." şeklindeki delil kaydının oluşturulduğu 1/5/2019 tarihi,tebliğ tarihidir (Mehmet Özcan, B. No: 2019/6266, 15/1/2020, § 27) .

15. Sonuç olarak başvurucu her ne kadar başvuru formunda tebliğ veya öğrenme tarihini 16/5/2019 tarihi olarak göstermiş ise de tebliğ tarihi 1/5/2019'dur. Söz konusu Yargıtay kararının tebliğ edilmesiyle birlikte başvuru yolları tüketilmiştir. Dolayısıyla başvuru yollarının tüketildiği 1/5/2019 tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 10/6/2019 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunmaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden

incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA, 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA GÜMÜŞ

B. No: 2019/19747 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/19747

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA GÜMÜŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/19747)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucu : Mustafa GÜMÜŞ

Vekili : Av. Metin GÖKCE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işe iade talebiyle açılan davada yeterli inceleme yapılmadan gerekçesiz ve emsal davalardan farklı karar verilmesi ile yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/6/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucuya ait 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.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun 2/11/2015 tarihinde açtığı davada yargısal süreç, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 24. Hukuk Dairesinin 11/4/2019 tarihli kararıyla sona ermiştir.

9. Başvurucu, yeterli inceleme yapılmadan gerekçesiz ve emsal davalardan farklı karar verilmesi ile yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine 10/6/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ve diğer anayasal haklarının 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 iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

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

15. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

16. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 3 yıl 5 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

18. Başvurucu; Bölge Adliye Mahkemesinin Yargıtay içtihatlarına aykırı karar verdiğini ve bunun gerekçesini açıklamadığını, beyanlarının dikkate alınmadığını ve emsal davalarda farklı kararlar verildiğini belirterek hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Başvurucunun belirtilen şikâyetleri yönünden açık bir ihlalin bulunmadığı değerlendirildiğinden başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin 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."

21. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 50.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

23. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

24. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Somut olayda tespit edilen ihlal ile ileri sürülen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

25. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 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 İstanbul 28. İş Mahkemesine (E.2015/583, K.2017/400) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZÜLFİKAR KÖKÇÜ

B. No: 2019/22124 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/22124

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZÜLFİKAR KÖKÇÜ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/22124)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucu : Zülfikar KÖKÇÜ

Vekili : Av. Turan İNCE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçilik alacaklarının tahsili talebiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucuya ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvuru Komisyona sunulmuştur.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden

incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 30/12/2011 tarihinde dava açmıştır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 6/5/2019 tarihinde kararı onamış ve hüküm kesinleşmiştir.

8. Başvurucu, açtığı davadaki yargılamanın uzun sürdüğü iddiasıyla 17/6/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkınınihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 7 yıl 5 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine

karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. …

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

17. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 30.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

18. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

20. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL 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 makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkindiğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 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 Erbaa 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2017/38, K.2019/51) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER TEKELİ

B. No: 2019/22141 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/22141

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER TEKELİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/22141)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucu : Ömer TEKELİ

Vekili : Av. Kadir Erk PEKMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kadastro tespitine itiraz ve tescil talebiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucuya ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan önincelemesinden sonra başvuru Komisyona sunulmuştur.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden

incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucunun murisi olan babası 15/5/1953 tarihinde dava açmıştır. Yargılama devam etmektedir.

8. Başvurucu, açtığı davada yargılamanın uzun sürdüğü iddiasıyla 24/6/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkınınihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 67 yıllık yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine

karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. …

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

17. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 2.000.000 TL tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

18. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

19. Davadaki taraf sayısı iki yüz yetmiş birdir. Başvurucunun çok sayıdaki mirasçıdan biri olduğu görülmektedir. Açıklanan bu sebeplerle ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında net 5.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

20. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL 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 makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, fazlaya ilişkin talebin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 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 Ankara Batı Kadastro Mahkemesine ve Yargıtay 16. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

S.Ş.

B. No: 2019/22871 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/22871

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

S.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/22871)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : S.Ş.

Vekili : Av. Muaz Salih YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, haksız olarak mahkûmiyet kararı verilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/7/2019 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. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun 26/12/2011 tarihinde şüpheli sıfatıyla ifadesinin alınmasıyla başlayan yargısal süreç, Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 22/4/2019 tarihli onama kararıyla son bulmuştur.

9. Başvurucu, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, masumiyet karinesi ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine 5/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

13. 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 ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

14. 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).

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada 7 yıl 4 aylık yargılama süresinin makul

olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, tutuklanmasının Anayasa'nın 19. maddesine aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

19. Tutukluluk süresinin sonu kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 27).

20. Somut olayda, ilk derece mahkemesinin 10/9/2013 tarihli tahliye kararı ile başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir. Bu belirlemeler karşısında, tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun ilk derece mahkemesinin tahliye kararını verdiği 10/9/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 5/7/2019 tarihinde yapılması nedeniyle bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

22. Başvurucu; mağdur ifadeleri çelişkili ve bilirkişi raporları lehine olmasına rağmen masumiyet karinesi ve silahların eşitliği ilkesine aykırı olarak mahkûm edildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun belirtilen şikâyetinin esas itibarıyla ilgili olduğu hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

24. Başvurucunun belirtilen şikâyetleri yönünden açık bir ihlalin bulunmadığı değerlendirildiğinden diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

25. 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."

26. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesi ile birlikte 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

27. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

28. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ödenmesine, tazminata ilişkin diğer taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

29. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

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

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

D. Başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 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 bilgi için İstanbul Anadolu Çocuk Ağır Ceza Mahkemesine (E.2013/53, K.2013/198) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ŞİMŞEK VE DİĞERLERİ

B. No: 2020/1024 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/1024

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ŞİMŞEK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/1024)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucular : 1. Ali ŞİMŞEK

2. Durri KAYGUSUZ

3. Hamit KAYGUSUZ

4. Mustafa TUÇ

5. Osman AKDOĞAN

Başvurucular Vekili : Av. Berivan ÖZPOLAT ŞİMŞEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, lehe deliller olmasına rağmen haklarında beraat kararı verilmemesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/12/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ve hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurucular Mustafa Tuç'un 6/11/2008, Ali Şimşek'in 28/10/2008 tarihinde tutuklanmasıyla diğer başvurucular yönünden ise 3/2/2009 tarihinde haklarında iddianame düzenlenmesiyle başlayan yargısal süreç, Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesinin bozma kararı sonrası derece mahkemesinde devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

11. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

13. 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 iseAnayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

14. 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).

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada başvurucular Mustafa Tuç ve Ali Şimşek hakkındaki 12 yıllık, diğer başvurucular hakkındaki 11 yıl 9 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

17. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun, bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

18. Somut olayda başvurucuların, Bölge Adiye Mahkemesince verilen bozma kararı sonrası ilk derece mahkemesi nezdinde devam eden yargılama açısından hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin 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."

21. Başvurucular, ihlalin tespiti ile her biri için ayrı ayrı 20.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

23. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

24. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Başvuruculara ayrı ayrı net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Gaziantep 7. Ceza Mahkemesine (E.2018/847) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET KOÇAK

B. No: 2020/1376 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/1376

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET KOÇAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/1376)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Mehmet KOÇAK

Vekili : Av. Özge KORKMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, çocuk olan başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/1/2020 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. 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 formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, olayların gerçekleştiği dönemde 17 yaşında olup lise eğitimine devam etmektedir. 31/12/2019 tarihinde başvurucu yanına kurusıkı tabancasını alıp arkadaşı S.K.K. ile Gaziantep il merkezinde bulunan bir lisenin önüne gitmiştir. Başvurucu ve arkadaşı burada lise öğrencisi A.C.D.nin okuldan çıkmasını beklemiş ve A.C.D. okuldan çıkar çıkmaz başvurucu ve arkadaşı A.C.D.nin koluna girerek onu kendi istedikleri bir yere götürmeye çalışmıştır. Bu sırada çevredeki öğrencilerin ihbarı üzerine lisede öğretmen olarak görev yapan E.A. ve A.S. olaya müdahale etmeye çalışmıştır. E.A. ve A.S.nin çabasıyla A.C.D., başvurucu ve arkadaşı S.K.K.nın elinden alınarak güvenli bir yere götürülmüştür. Sonrasında başvurucu yanında bulundurduğu kurusıkı tabancasını çıkartarak ateş etmeye başlamış ve bunun sonucunda öğretmen E.A. yaralanmıştır. Bunun üzerine çevredekiler hemen başvurucunun ateş etmesini engellemeye çalışmıştır. Olay yerine gelen kolluk güçleri başvurucu ve arkadaşı S.K.K.yı olay yerinde yakalamıştır.

9. 1/1/2020 tarihinde başvurucunun savcılıkta ifadesi alınmıştır. İfade alma işlemi sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde "Ben Gaziantep Sanayi Odası Meslek Okulunda öğrenim görmekteyim. Benim Tepe Başı Anadolu Lisesinde okuyan O. isimli soy ismini bilmediğim arkadaşım vardır. Bundan birkaç gün önce O. bana 'abi beni okulda darlayan çocuklar var gelip onlarla konuşur musun' dedi, ben de kabul ettim. Ben de olay tarihinde bundan bir buçuk yıl önce tanımadığım bir şahıstan aldım. Kurusıkı tabanca ile okula gittim. O.ya kendisini rahatsız eden çocukların kim olduğunu sordum. O. da ismini bilmediğim hakkımda şikayetçi olan çocuğu gösterdi. Ben de bu çocuğun yanına giderek koluna girdim. Bu sırada yanıma sonradan öğretmen olduğunu öğrendiğim şahıs gelerek bana 'sen kimsin, dağ başımı burası, ne yapacaksın çocuğu' şeklinde sözler söyledi. Ben de bu şahsın öğretmen olduğunu anlamayarak sen karışma dedim. Devamında benim koluna girdiğim öğrenci öğretmeninden cesaret alarak bana bir tekme attı. Bu sırada üstüme birçok kişi gelince ben de belimdeki silahla havaya iki, üç el ateş ettim. Devamında birisi değnek ile sırtıma vurdu." şeklinde beyanda bulunmuştur.

10. Savcılık 1/1/2020 tarihinde başvurucuyu cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılmaya ve yaralamaya teşebbüs suçlarından tutuklanması istemiyle sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir.

11. Başvurucu 1/1/2020 tarihinde Gaziantep 1. Sulh Ceza Hâkimliğindeki sorgusunda "Olay sebebi ile pişmanım. Bir daha böyle bir olay gerçekleştirmeyeceğim. Evden çıkarken ben normalda O.yu rahatsız eden şahısla konuşacaktım ancak bir tatsızlık olabileceğini düşünerek kuru sıkı silahı güvenlik amacıyla yanıma almıştım, olay sırasında 70-80 kişi üzerime gelip beni darp etmeye çalışınca ben de mecburen kendimi korumak amacıyla yanımdaki silahı çıkartım havaya 2-3 el ateş ettim. Ben kesinlikle hedef gözeterek silah sıkmadım. Belirttiğim şekilde havaya silah sıktım. Tutuksuz yargılanmak isterim." şeklinde beyanda bulunmuştur.

12. Başvurucu sorgusunun ardından cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılmaya ve kasten yaralamaya teşebbüs suçlarından tutuklanmıştır. Tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Soruşturma dosyası değerlendirildiğinde; SSÇ [suça sürüklenen çocuk] hakkında isnat

edilen cebir tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılmaya teşebbüs, yaralamaya teşebbüs suçu yönünden üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti kanunda öngörülen müeyyidenin alt ve üst sınırları ile kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu (SSÇ savunması, mağdur ve tanık beyanları, mağdurda meydana gelen yaralanmaya ilişkin adli hekim raporu, olay tutanakları ve tüm dosya kapsamı) müsnet suçun CMK'nun 100/3 maddesinde yazan suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedeninin varlığı ile adli kontrol tedbirinin bu aşamada yetersiz kalacağı, tutuklamanın ölçülü bir tedbir olacağı kanaatine varılarak Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığının talebinin kabulü ile CMK'nın 100 ve devamı maddeleri gereğince SSÇ'nin tutuklanmasına ... [karar verildi.]"

13. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde başvurucunun müdafii; başvurucunun çocuk olduğunu, çocuklar için tutuklamanın son çare olduğunu, öncelikle adli kontrol tedbirine başvurulması gerektiğini, tutuklamanın çocuklar ile ilgili uluslararası sözleşmelere ve 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 20. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

14. Gaziantep 2. Sulh Ceza Hâkimliği "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, şüphelinin kaçma ve delilleri karartma şüphesinin bulunması, atılı suç için kanunda öngörülen cezanın miktarı, atılı suçun 5271 sayılı CMK'nun 100/3 maddesi gereğince suçun işlendiği hususunda kuvvetli suç sebeplerinin varlığı nedeniyle tutuklama nedeni varsayılan suçlardan olması hususları göz önüne alındığında CMK'nun 109. maddesinde belirtilen adli kontrol tedbirleri ile bir koruma tedbiri olan tutuklama ile hedeflenen amaca ulaşılamayacağı ve adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı, mevcut dosya kapsamı dikkate alındığında tutuklamanın haksızlığa yol açmayacak mahiyette ölçülülük ile orantılılık ilkelerine uygun olması nedenleriyle tutuklama şartlarının halen devam ettiği anlaşıldığından şüphelinin tutuklanmasına ilişkin Gaziantep 1. Sulh Ceza Hakimliğine ait kararın yasal dayanak ve gerektirici sebepler itibariyle yerinde olduğu" gerekçeleriyle itirazın reddine karar vermiştir.

15. Başvurucu 13/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı silahla tehdit, basit yaralama, kasten yaralamaya teşebbüs, cebir, tehdit veya hile kullanarak silahla birden fazla kişi ile birlikte kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından cezalandırılması istemiyle 30/1/2020 tarihinde başvurucu hakkında kamu davası açmıştır.

17. İddianamede olay günü okuldan bir arkadaşı ile sıkıntılar yaşayan mağdurun yanına okul çıkışı başvurucunun ve diğer şüphelinin geldiği ve mağduru kolundan tutarak zorla okuldan uzağa götürmeye çalıştıkları sırada öğretmenler (müştekiler) tarafından engellendikleri, öğretmenlerin öğrencilerini nereye götürdüklerini sormaları üzerine başvurucunun üzerindeki kurusıkı tabancayı çıkardığı ve "Siz ne karışıyorsunuz" şeklinde tehditvari konuşarak müştekilere ateş ettiği, müşteki E.nin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde başından yaralandığı, başvurucunun diğer müşteki A.ya da ateş ettiği ancak bu kişinin yaralanmadığı belirtilmiştir.

18. Eylemlerin hukuki nitelemesiyle ilgili olarak ise iddianamede; başvurucunun üzerindeki tabanca ile mağduru kurtarmaya çalışan müştekilere karşı onları korkutarak ve bertaraf etmeye çalışarak vuku bulan eyleminin silahla tehdit; müşteki E.yi yaralama eyleminin basit kasten yaralama; müşteki A.ya karşı vuku bulan ancak ateş edilmesine rağmen yaralanma olayı gerçekleşmeyen eyleminin kasten yaralamaya teşebbüs; her iki suça sürüklenen

çocuğun mağduru zorla okuldan götürmeye çalıştıkları eylemlerinin cebir, tehdit veya hile kullanarak silahla birden fazla kişi ile birlikte kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (müştekiler tarafından engellenmeleri sebebiyle eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı) suçlarını oluşturduğu ileri sürülmüştür. İddianamede ayrıca mağdurun yasal temsilcisi olan müştekinin şikâyetçi olduğu, ancak öğretmen olan müştekilerin alınan ek beyanları ile şikâyetlerinden vazgeçtikleri belirtilmiştir.

19. Gaziantep 2. Çocuk Mahkemesi 31/1/2020 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2020/115 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

20. Mahkeme 18/2/2020 tarihinde isnat olunan suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça sürüklenen çocuğun yaşı, tutuklu kaldığı süre, delillerin büyük ölçüde toplanmış olması, tutukluluktan beklenen gayenin gerçekleşmiş olması hususlarını gözönünde bulundurarak başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

21. Dava bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Furkan Omurtag, B. No: 2014/18179, 25/10/2017, §§ 22-40.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; çocuk olmasının dikkate alınmadığını, çocuklar için tutuklamanın son çare olarak öngörüldüğünü, öncelikle adli kontrol tedbirine başvurulması gerektiğini, tutuklamanın çocuklar ile ilgili uluslararası sözleşmelere ve 5395 sayılı Kanun'un 20. maddesine aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde; tutuklamaya konu suçlar bakımından suçların niteliği ve başvurucunun yaşı itibarıyla herhangi bir tutuklama yasağının söz konusu olmadığı, tutuklama kararında adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiilî nedenlere yer verildiği, bu bağlamda tutuklama kararında başvurucuya yüklenen suçlar için kanunda öngörülen ceza miktarı, söz konusu suçların niteliği ve silahla yaralama suçunun kanunda tutuklama nedeni varsayılan suçlardan olmasının tutuklama nedeni olarak belirtildiği, yine başvurucu hakkında adli kontrol hükümlerinin uygulanıp uygulanmamasına ilişkin bir değerlendirme yapılarak dosya içeriği itibarıyla adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağının ve tutuklama tedbirinin ölçülü bir tedbir olacağının vurgulandığı ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

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

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

Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

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 şikâyetlerinin özü, tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

30. Çocuklar hakkındaki tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Furkan Omurtag, §§ 70-82.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Başvurucu cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve kasten yaralama suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Öte yandan olayda kanundan kaynaklanan bir tutuklama engelinin bulunduğu tespit edilmemiştir. Bu itibarla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama suretiyle yapılan müdahalenin kanuni bir temeli bulunmaktadır.

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

33. Başvurucunun tutuklanmasına konu olayda soruşturma mercilerinin tespitine göre, başvurucu ve diğer şüpheli bir arkadaşı ile sıkıntılar yaşayan mağdurun yanına gelmiş, kolundan tutarak zorla okuldan uzağa götürmeye çalıştıkları sırada mağdurun öğretmenleri (müştekiler) tarafından engellenmiş, öğretmenlerin öğrencilerini nereye götürdüklerini sormaları üzerine başvurucu üzerindeki kurusıkı tabancayı çıkarmış ve müştekilere ''Siz ne karışıyorsunuz'' şeklinde tehditvari konuşarak ateş etmiş, müşteki E. basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde başından yaralanmış ve başvurucu diğer müşteki A.ya da ateş ettiği hâlde bu kişi yaralanmamıştır. Tutuklama kararında da kuvvetli şüpheye ilişkin olarak olaya ilişkin başvurucunun savunmasına, mağdur ve tanık beyanlarına, mağdurda meydana

gelen yaralanmaya ilişkin adli hekim raporuna, olay tutanakları ve tüm dosya kapsamına dayanılmıştır. Tutuklama konu olayın meydana geliş şekline dair soruşturma mercilerince yapılan tespitler ve bunlara ilişkin dayanılan delillerin içeriği dikkate alındığında başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesinin mevcut olduğu açıktır.

34. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön şartı yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

35. Somut olayda, tutuklama kararını veren Sulh Ceza Hâkimliği suçun 5271 sayılı 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki maddesindeki katalog suçlardan olmasına atıf yapmıştır. Tutuklama kararına yapılan itirazın reddi kararında ise bunun yanında başvurucunun kaçma ve delilleri karartma şüphesinin bulunmasına dayanılmıştır. Başvurucunun tutuklandığı cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu -özellikle nitelikli hâlleri söz konusu olduğunda- Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca silahla işlenmiş kasten yaralama suçu 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır. Dolayısıyla başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

36. Öte yandan başvurucuya isnat edilen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun mağdurunun lisede öğrenim gören bir çocuk olduğu, yine soruşturmaya -ve dolayısıyla tutuklamaya- konu olayların mağdur çocuğun öğrenim gördüğü okulda meydana geldiği, bu nedenle olaya tanık olan kişilerin de bu okulda öğrenim gören öğrenciler ve görev yapan öğretmenler olduğu gözardı edilmemelidir. Başvurucunun soruşturma konusu eylemlerinde kurusıkı da olsa bir silah kullandığının ve somut olayın koşullarında başvurucunun serbest bırakılması durumunda delillere etki edebilme, özellikle de çocuk olan tanıklar üzerinde baskı kurma ihtimalinin söz konusu olabileceği hatırda tutulmalıdır. Buna göre tutuklamaya ilişkin karar veren yargı organlarınca özellikle kaçma şüphesine ve delilleri (tanıkları) etkileme riskine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu değerlendirilmiştir.

37. Son olarak tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülü olup olmadığının belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda başvurucunun çocuk olduğunun ayrıca gözönünde bulundurulması gerekir.

38. Çocuklar hakkında tutuklama tedbirinin uygulandığı durumlarda tutuklamanın çocuklar bakımından başvurulacak en son yol olduğu, eğer tutukluluk bir zorunluluksa bunun mümkün olan en kısa sürede sonlandırılması gerektiği dikkate alınmalıdır. Ancak bu durum, çocuklar hakkında hiçbir şekilde tutuklama tedbirinin uygulanamayacağı şeklinde anlaşılmamalıdır. Anayasa Mahkemesinin de belirttiği gibi çocuklar tarafından işlenmiş olan çok ciddi suçlara ilişkin istisnai olaylarda tutuklama tedbirinin uygulanması mümkündür (Furkan Omurtag, § 82).

39. Anayasa Mahkemesinin Furkan Omurtag kararına konu olayda başvurucunun hırsızlığa teşebbüs suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi tutuklamaya konu hırsızlığa teşebbüs suçunun somut olayın koşullarında ne denli ciddi bir suç olduğunun

ortaya konulamadığını, ayrıca başvurucuya isnat edilen suçun cezası itibarıyla da ağır bir suç olduğunun söylenmeyeceğini belirterek tutuklamanın ölçülü olmadığı sonucuna varmıştır (Furkan Omurtag, § 88).

40. Anayasa Mahkemesi Enver Oktay Babatürk (B. No: 2016/15355, 9/10/2019, 15 Temmuz darbe teşebbüsünün yaşandığı sırada camiden sala okuyan din görevlisine yönelik tehdit ve hakarette bulunma suçlaması) ve Mehmet Eren Ovayolu (B. No: 2017/36232, 10/12/2019, bir terör saldırısı sonrası terör propagandası yapıldığı suçlaması) kararlarında ise başvurucunun yaşını, tutuklamaya konu suçun niteliğini ve somut olayın gerçekleştiği koşulları dikkate alarak yaptığı değerlendirmede çocuk olan başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu sonucuna varmıştır (Enver Oktay Babatürk § 62; Mehmet Eren Ovayolu, § 48).

41. Somut olayda tutuklamaya konu şiddet olayı bir öğrenim kurumunda (lisede) yaşanmıştır. Bu okulda genel olarak 15-18 yaş grubunda bulunan çocukların öğrenim gördüğü hatırda tutulmalıdır. Ayrıca başvurucu tutuklandıktan kısa bir süre (yaklaşık elli gün) sonra serbest bırakılmıştır. Başvurucu, kendisiyle ilgili olmayan bir konuda (bir arkadaşının yaşadığını iddia ettiği bir sorun nedeniyle) kurusıkı silahla okula gelmiş ve söz konusu olay gerçekleşmiştir. Başvurucunun okulda öğrenim gören bir çocuğu alıkoyma girişiminde bulunması, bunu engellemeye çalışan öğretmenleri tehdit etmesi ve onlara kurusıkı tabancayla ateş ederek yaralaması söz konusudur. Bir okulda yaşanan anılan eylemlerin niteliği ve tutuklamaya konu suçların konusunu oluşturan eylemlerin ağırlığı dikkate alındığında hâkimliğin başvurucu hakkında uyguladığı tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAMAZAN AY

B. No: 2020/4768 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/4768

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN AY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/4768)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Ramazan AY

Vekili : Av. Tahir DENİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; suç tarihi itibariyle on sekiz yaşından küçük olması nedeniyle uygulanması gereken yasal güvenceler tatbik edilmeden mahkûmiyetine kararı verilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/1/2020 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. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu hakkında 9/5/2013 tarihinde iddianame düzenlenmesiyle başlayan yargısal süreç, Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 17/12/2019 tarihli kararıyla tamamlanmıştır.

9. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine 29/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

13. 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 ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

14. 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).

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada 6 yıl 7 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

17. Başvurucu; suç tarihi itibariyle on sekiz yaşından küçük olması nedeniyle uygulanması gereken yasal güvenceler tatbik edilmeden mahkûmiyetine kararı verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun belirtilen şikâyetleri yönünden açık bir ihlalin bulunmadığı değerlendirildiğinden diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

18. 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."

19. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 50.000 TL maddi ve 50.000 TL de manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

20. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

21. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

22. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

23. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.446,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer

taleplerin REDDİNE,

D. 446,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.446,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2013/260, K.2013/370) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN TUNÇ

B. No: 2020/5200 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/5200

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN TUNÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/5200)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Hasan TUNÇ

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza davasında hakkaniyete aykırı olarak mahkûmiyet kararı verilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/2/2020 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. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurucunun 24/2/2014 tarihinde gözaltına alınmasıyla başlayan yargısal süreç, Yargıtay aşamasında devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

15. 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 ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

16. 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).

17. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada 6 yıl 8 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

19. Başvurucu; adalete ve hakkaniyete aykırı mahkûmiyet kararı verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu hakkındaki yargılama Yargıtay aşamasında devam ettiğinden diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin 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."

21. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 50.000 TL maddi ve 50.000 TL de manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

23. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

24. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

25. Başvurucuya 3.000 TL vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

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

D. Başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 3.000 TL vekâlet ücretinin 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 Adana 3. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/100, K.2014/407) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYDOĞAN ÖZDEMİR

B. No: 2020/10299 | Karar tarihi: 03.11.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/10299

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYDOĞAN ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/10299)

Karar Tarihi: 3/11/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Aydoğan ÖZDEMİR

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza davasında hakkaniyete aykırı olarak mahkûmiyet kararı verilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/3/2020 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. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun 21/2/2015 tarihinde gözaltına alınmasıyla başlayan yargısal süreç, Yargıtay 3. Ceza Dairesinin bozma kararı sonrası derece mahkemesi aşamasında devam etmektedir.

9. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine 5/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 3/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

15. 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 ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

16. 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).

17. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada 5 yıl 8 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

19. Başvurucu; adalete ve hakkaniyete aykırı mahkûmiyet kararı verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun belirtilen iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin 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."

21. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 50.000 TL maddi ve 50.000 TL de manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

23. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

24. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

25. Başvurucuya 3.000 TL vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

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

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

E. 3.000 TL vekâlet ücretinin 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 Adana 12. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2019/519) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RECEP ÇEKEN VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/496 | Karar tarihi: 04.11.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/496

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RECEP ÇEKEN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/496)

Karar Tarihi: 4/11/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : 1. Recep ÇEKEN

2. Hatice ÇEKEN

3. Gülnar KOTAN

4. Gülüzar KARABACAK

5. Sevda ÇEKEN

6. Kahraman ÇEKEN

Başvurucular Vekili : Av. Rahman ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ölüm olayından dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının; zorunlu askerlik hizmeti sırasında meydana gelen ölüm olayına ilişkin zararların karşılanmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından 2016/496 ve 2016/499 numaralı bireysel başvuru dosyalarının aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2016/496 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvuruculaların murisi olan A.Ç. 13/1/2011 tarihinde askere sevk edilmiş, askerlik hizmeti devam ederken 7/2/2011 tarihinde vefat etmiştir.

10. Ölüm olayı üzerine yapılan incelemede otopsi yapılması gerektiğine karar verilmiş, olayla ilgili Hava Eğitim Komutanlığı Askerî Savcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında İzmir Adli Tıp Kurumunca otopsi yapılmıştır. Otopsi sonucunda ölüm nedeni 26/3/2011 tarihli raporla kalp damar hastalığı ve akciğer enfeksiyonu sonucu gelişen solunum yetmezliği olarak belirlenmiştir.

11. Başvurucular tarafından otopsi raporunun talep edilmesi üzerine Hava Eğitim Komutanlığı Askerî Savcılığının 6/9/2011 tarihli yazısıyla müteveffanın kardeşi olan başvurucu Kahraman Çeken'e rapor gönderilmiştir.

12. Başvurucular 30/9/2013 tarihinde Millî Savunma Bakanlığından tazminat talep etmiş, taleplerinin zımnen reddedilmesi üzerine 22/1/2014 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) tam yargı davası açmışlardır. Dava dilekçelerinde; murislerinin akciğerlerinden rahatsız olması ve askere elverişli olmamasına rağmen Kasım 2010 celp döneminde askere alındığını, askerlik hizmeti sırasında ağır eğitim faaliyetlerine tabi tutulduğunu, bu eğitime dayanamayan murislerinin 31/1/2011 tarihinde hastalandığını ve bu tarihten itibaren tedavisinin gecikmesi nedeniyle 7/2/2011 tarihinde vefat ettiğini ileri sürmüşlerdir.

13. AYİM İkinci Dairesinin 8/4/2015 tarihli kararıyla dava süre aşımından reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, başvuruculaların murisinin askerlik hizmeti sırasında hastalanarak yatırıldığı hastanede vefat ettiği ve vefat tarihi olan 7/2/2011'de bu durumdan başvuruculaların haberdar olduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte hastalığının ne olduğu ve hangi nedenlerin vefatına sebebiyet verdiği vefat tarihi itibarıyla bilinmemekle birlikte bu durumun müteveffanın askerlik hizmeti sırasında rahatsızlandığı gerçeğini değiştirmeyeceği belirtilmiştir. Bu sebeple 7/2/2011 tarihinden itibaren bir yıl içinde zorunlu idari müracaatta bulunulmadığı, bir yıllık süre geçirildikten sonra 30/9/2013 tarihinde yapılan idari müracaatın zımnen reddi üzerine 22/1/2014 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

14. Başvuruculaların karar düzeltme talebi aynı Daire tarafından 11/11/2015 tarihinde reddedilmiştir.

15. Nihai karar 4/12/2015 tarihinde başvuruculaların vekiline tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular 4/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. Şuayp Yüksekdağ, B. No: 2015/9921, 26/12/2018, § 22; Murat Dinç ve Rıza Dinç, B. No: 2015/65, 11/6/2018, § 25; Fatma Candaş ve diğerleri, B. No: 2015/18251, 7/2/2019, §§ 17-21.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 4/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

19. Başvurucular açtıkları tazminat davasının süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin hak arama özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

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

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

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvuruculaların şikâyetlerinin özü, murislerinin vefatı nedeniyle uğradıkları zararın tazmini istemiyle açtıkları davada mahkemenin dava açma süresinin başlangıcını tespit etme noktasında hukuk kurallarını hatalı değerlendirmesi ve uygulaması neticesinde uyuşmazlığın esasının incelenememesidir. Bu nedenle başvurucunun belirtilen şikâyetleri bağlamındaki ihlal iddialarının mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

23. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa

İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

24. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

25. Mahkemeye erişim hakkı, mahkemeye başvuru konusunda etkili bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve yeterli fırsatlara sahip olmasını gerektirir. Özellikle hukuki ya da uygulamadaki belirsizlikler kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014, § 34).

26. Dava açma sürelerini düzenleyen, son derece karışık ve dağınık olan bir mevzuatın aşırı şekilci (katı) yorumu mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Özellikle başvuru mercii ve süresi gösterilmeyen işlemlerle ilgili davalarda mahkemelerin usul kurallarını yorumlarken mahkemeye erişim hakkını aşırı sınırlandıracak şekilde katı yorumdan kaçınmaları gerekir (Mohammed Aynosah, § 40).

27. Dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirleme ve mevzuatı bu yönüyle yorumlama görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin hak sahibinin henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Yaşar Çoban, § 66).

28. Bireysel başvuruya konu olayda tam yargı davası açılmasının sebebi başvuruculların murislerinin zorunlu askerlik hizmeti sırasında vefat etmesi nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın tazmin edilmesi isteğidir.

29. Tazminat hukukunun idari yargıda genel kabul gören prensiplerine göre idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle tam yargı davası açılabilmesi için üç koşul bulunmaktadır. Bunlar; idari eylem, zarar, zarar ile idari eylem arasında illiyet bağının bulunması koşullarıdır. Buna göre tam yargı davası açılabilmesi için eylemin idariliğinin, yol açtığı zararın ve illiyet bağının ortaya konulması zorunludur. Bu bağlamda başvuruculların da eylem nedeniyle ne zaman zarara uğradıklarını ve oluşan bu zararı ne zaman öğrendiklerini açıkça ortaya koymaları gerekir. Bu çerçevede eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya

konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmektedir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, § 65; Hasan Oğuz ve diğerleri, B. No: 2015/2700, 7/2/2018, § 48).

30. Başvuruya konu kararda AYİM, dava açma süresinin başlangıcı olarak ölümün gerçekleştiği tarihi esas almıştır. Bu tarihi esas alırken de başvuruculaların müteveffanın öldüğü tarih itibarıyla askerlik hizmeti sırasında rahatsızlanarak vefat ettiğini ve vefat nedeninin de hastalıktan kaynaklandığını bildiklerine ilişkin şüphe bulunmadığını belirterek eylemin idariliğine ilişkin değerlendirme yapmıştır.

31. Her ne kadar AYİM'in dava açma süresini eylem -olay- tarihinden başlatan yorumu Anayasa Mahkemesinin mahkemeye erişim hakkı bağlamında ortaya koyduğu yukarıda belirtilen ilkeler yönünden eleştirilebilecek ise de başvurucular tarafından eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının ne zaman öğrenildiği, söz konusu bilgilerin eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulduğu, dolayısıyla dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlaması gerektiği yönünde herhangi bir bilgi ve belge sunulmadığı gibi açıklama da yapılmadığı görülmüştür. Bu bağlamda mahkeme kararında yer verilen tespitler ve hukuki dayanaklar irdelendiğinde idari başvuru yapılması gereken sürenin başlangıcına esas alınan 2011 yılı itibarıyla başvurucular tarafından müteveffanın rahatsızlığının bilindiği ve dava dilekçesinde de belirttikleri üzere (bkz. § 12) akciğer rahatsızlığından haberdar oldukları, ölüm sonrası otopsi yapılsa da yapılan otopsiyle müteveffanın ölüm nedeninin akciğer enfeksiyonu sonucu gelişen solunum yetmezliği olarak belirtildiği ve farklı bir hastalık tespit edilmediği anlaşılmıştır.

32. Dolayısıyla otopsi sonucu eylemin idariliğine ilişkin yeni bir gelişme olmadığı dikkate alındığında zorunlu idari başvuru süresinin başvurucular tarafından zararın öğrenildiğinin kabul edilebileceği bir tarihten başlatıldığı görülmektedir. Diğer taraftan başvurucular müteveffanın ölüm sebebine yönelik olarak -zararın 2011 yılı itibarıyla tam olarak kavranmasının mümkün olmadığını ortaya koyacak nitelikte- yeni bir tespit/tanı yapıldığını gösteren herhangi bir iddia da ileri sürmemiştir.

33. Bu durumda AYİM'in dava açma süresinin başlatılacağı tarihi belirlemesiyle ilgili yorumunun ve mevzuata dair değerlendirmesinin öngörülemez nitelikte olmadığı ve başvuruculaların dava açmasını aşırı derecede zorlaştıracak ya da imkânsız kılacak nitelikte katı bir yaklaşım içermediği sonucuna varılmıştır.

34. Buna göre başvuruculaların mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu, dolayısıyla belirtilen şikâyet bağlamında mahkemeye erişim haklarına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

B. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

36. Başvurucular murislerinin askerlik hizmeti sırasında vefat ettiğini ve açılan davanın da reddedilmesiyle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

37. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, 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, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

38. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

39. Ancak ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalar açısından farklı bir yaklaşımın benimsenmesi gerekir. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

40. Öte yandan 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 inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsunlar insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması Anayasa'nın 17. maddesinin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

41. Ayrıca bazı özel koşullarda devletin kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Zorunlu askerlik hizmeti için de geçerli olan bu yükümlülüğün ortaya çıkması için askerî mercilerin kendi kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmelerinin gerekip gerekmediğini tespit etmek, böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemek gerekmektedir. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi gözönüne alınarak pozitif yükümlülük, yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede basit bir ihmali veya değerlendirme hatasını aşan bir kusurun askerî yetkililere atfedilip atfedilemeyeceğinin ortaya konması gerekmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 74).

42. Somut olayda başvuruculaların, devlete veya kamu görevlilerine yönelik olarak kasten ya da saldırı veya kötü muamele sonucunda murislerinin öldürüldüğüne yönelik iddiaları

bulunmamaktadır. Başvurucular, murislerinin ölümü nedeniyle tazminat istemlerinin reddedilmesine yönelik iddialarda bulunmuşlardır. Başvurucuların açmış olduğu davanın süresinde açılmaması nedeniyle ihlale sebebiyet verildiğini iddia ettikleri işlemleri kendilerinden beklenen özen çerçevesinde usulüne uygun olarak yetkili ve görevli yargısal makamlar önünde hukuksal olarak tartışma konusu yapmaksızın bireysel başvuruya konu ettikleri, bu kapsamda başvuru yollarını tüketmedikleri anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 4/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAJAR IDLBİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/34546 | Karar tarihi: 04.11.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/34546

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAJAR IDLBİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/34546)

Karar Tarihi: 4/11/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Hajar IDLBİ ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi ve geri gönderme merkezindeki tutulma koşulları nedenleriyle aile hayatına saygı hakkı ve kötü muamele yasağının, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, idari gözetim kararına itiraz kabul edildiği hâlde lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle de adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuruculardan bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

5. Bölümler tarafından bir kısım başvurucu hakkında sınır dışı etme işlemlerinin geçici olarak (tedbiren) durdurulmasına karar verilmiştir.

6. Ekli listede belirtilen bireysel başvuru dosyalarının konu yönünden hukuki irtibatı nedeniyle 2016/34546 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2016/34546 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Muhtelif ülkelerin vatandaşı olan başvurucular hakkında farklı tarihlerde 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesi kapsamında ilgili valilikler tarafından sınır dışı etme kararı tesis edilmiş, ayrıca başvurucuların bir kısmı idari gözetim altına alınarak geri gönderme merkezlerine konulmuştur.

9. Başvurucular 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 değişik tarihlerde doğrudan bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Sınır dışı edilmeleri hâlinde yaşam haklarının ihlal edileceğini, kötü muameleye maruz kalabileceklerini ileri süren başvuruculların iddialarının araştırılması sürecinde geri gönderilmelerine ilişkin riskin ortadan kaldırılabilmesi amacıyla Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı etme işleminin durdurulması yönünde Anayasa Mahkemesince tedbir kararı verilmiştir.

11. Anayasa Mahkemesi -özellikle 676 sayılı KHK değişikliği sonrasında- tedbir taleplerini değerlendirirken ihlal iddialarının konusunu oluşturan hakların mutlak nitelikte olduğunu gözönünde bulundurarak kabul edilebilirlik kriterlerini katı şekilde uygulamamıştır.

12. Anayasa Mahkemesi, sınır dışı etme işlemlerine karşı etkili bir başvuru mekanizması bulunmadığı ve bu durumun mevzuattan kaynaklandığı sonucuna ulaştığı Y.T. ([GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019) kararı sonrasında 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Kanun'un 75. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasında bazı değişiklikler yapılmıştır (Y.T., §§ 73-76). Söz konusu kanun değişikliğiyle birlikte bir kısım gerekçeyle (6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri uyarınca) tesis edilen sınır dışı etme işlemleri hakkında idare mahkemesinde iptal davası açmış olmanın işlemi otomatik olarak durduracağı yönündeki istisna kaldırılmıştır.

13. Anayasa Mahkemesi yukarıda belirtilen son yasal değişiklik sonrasında sınır dışı etme ve idari gözetim altına alma işlemlerini konu alan bireysel başvuruları değerlendirirken başvuruculların iddialarına ilişkin risklerin güncelliğini ve haklarında tesis edilen işlemlerin ne durumda olduğunu, hâlihazırda bu işlemlere ilişkin etkili bir yol hâline gelen idare mahkemelerinde açılmış bir davaları olup olmadığını öğrenmek istemiş ve bu amaçla başvuruculardan bilgi ve belge talep etmiştir. Tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde cevap verilmesinin istendiği, aksi takdirde başvurunun reddedilebileceği ihtaratını içeren yazıda şu bilgi ve belgeler talep edilmektedir:

"1. Sınır dışı etme işleminin hâlen var olup olmadığı, idari veya adli bir yolla işlemin geri alınıp alınmadığı yahut iptal edilip edilmediği,

2. Başvurucunun fiilen sınır dışı edilip edilmediği veya kendi isteğiyle ülke dışına çıkıp çıkmadığı, ülkede bulunduğu takdirde hâlihazırda nerede ikamet ettiği,

3. Başvurucu fiilen sınır dışı edilmişse; hangi ülkeye gönderildiği, gönderildiği ülkede yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne karşı bir tehlikeyle karşı karşıya kalıp kalmadığı, hâlen yaşamını nerede ve ne şekilde sürdürdüğü,

4. Başvurucunun sınır dışı kararı etme kararına karşı iptal davası açıp açmadığı, bu şekilde bir dava olduğu takdirde davanın akıbetinin ne olduğu (mahkeme adı, dava tarihi ve esas numarası), karar verilmişse bir örneğinin gönderilmesi

5. Başvurucunun ülkesine geri gönderilmesi hâlinde karşılaşacağı riskin güncel olup olmadığı (sebepleri belirtilerek açıklanmak üzere),

6. Başvurucu, idari gözetim altına alınmış ise hangi tarihte idari gözetim altına alındığı, bırakıldığı takdirde ne şekilde (idari bir kararla veya adli merciler tarafından bırakıldığı hususu) ve hangi tarihte salıverildiği"

14. Başvuruculardan bir kısmı usulüne uygun şekilde yapılmış tebligatlara rağmen ne Anayasa Mahkemesine cevap vermiş ne de cevap verilmemesinin nedenine ilişkin bir açıklama yapmıştır. Başvuruculardan diğer kısmı ise istenen bilgi ve belgeleri eksik şekilde ikmal etmiş, bunun yanında neden tamamına ilişkin cevap verilmediğini ya yeterli bir gerekçeyle açıklamamış ya da bu hususa hiç değinmemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. 676 sayılı KHK'dan Sonraki Mevzuat

15. 6458 sayılı Kanun'un 1/2/2018 tarihli ve 7070 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 31. maddesiyle değişik "Sınır dışı etme kararı" kenar başlıklı 53. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde '54 üncü maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri ile ikinci fıkrası kapsamındakiler hariç' yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez."

B. 7196 Sayılı Kanun Değişikliğinden Sonraki Mevzuat

16. 6458 sayılı Kanun'un 7196 sayılı Kanun'un 75. maddesiyle değişik "Sınır dışı etme kararı" kenar başlıklı 53. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 4/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talepleri Yönünden

18. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlıklarının bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir.

B. İhlal İddiaları Yönünden

1. Başvurucuların İddiaları

19. Başvurucular; öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi ve geri gönderme merkezindeki tutulma koşulları nedenleriyle aile hayatına saygı hakkı ve kötü muamele yasağının, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, idari gözetim kararına itiraz kabul edildiği hâlde lehe vekâlet ücreti hükmedilmemesi nedeniyle de adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir."

21. 6216 sayılı Kanun'un "Esas hakkındaki inceleme" kenar başlıklı 49. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Komisyonlar ve bölümler bireysel başvuruları incelerken bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilir. Başvuruyla ilgili gerekli görülen bilgi, belge ve deliller ilgililerden istenir."

22. İçtüzük'ün "Bilgi, belge isteme ve tebliğ" kenar başlıklı 70. maddesinin (3) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"Mahkeme, başvurucu ya da kamu otoritesinin, istenen bilgi ya da belgeyi sunmaktan kaçındığı ya da bir delili gizlediği yahut her ne suretle olursa olsun davet edildiği hâlde yargılamaya etkili bir şekilde katılmadığı kanaatine varırsa, bu durumdan gerekli sonuçları çıkararak kararını verir."

23. Bireysel başvuru kendine özgü bir hak arama yoludur ve bu niteliği gereği başvurucular, başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ne şekilde ihlal edildiğini açıklamakla yükümlüdürler (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19). Bununla birlikte başvurucular

kendilerinden istenen her türlü bilgi ve belgeyi 6216 sayılı Kanun ve İçtüzük uyarınca Anayasa Mahkemesine vermek zorundadır.

24. 676 sayılı KHK ile yapılan değişiklik sonrasında 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri uyarınca sınır dışı etme kararı alındığında yaşam hakkı veya kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarını değerlendirme konusunda etkili bir yol bulunmadığına karar veren Anayasa Mahkemesi doğrudan kendisine yapılan başvuruları kabul etmeye başlamış ve lüzumu hâlinde bu işlemler hakkında tedbir kararı vermiştir (Y.T., § 59).

25. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi pilot karar usulüyle ele aldığı Y.T. başvurusunda bu durumun mevzuattan kaynaklandığı sonucuna ulaşmış ve yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin yasama organına bildirilmesine karar vermiştir (Y.T., §§ 73-76).

26. Bununla birlikte 7196 sayılı Kanun'un 75. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinde bazı değişiklikler yapılmıştır. Yapılan değişikliklerle birlikte dava açma süresince veya dava açıldığında karar verilinceye kadar sınır dışı işleminin kendiliğinden duracağı hüküm altına alınmıştır. Getirilen bu güvence karşısında sınır dışı etme işlemine karşı idare mahkemesinde dava açmanın etkili bir yol olmadığı söylenemeyecektir.

27. Y.T. kararı ve 7196 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler sonrasında sınır dışı etme işlemlerini konu alan bireysel başvuruları yeniden ele alan Anayasa Mahkemesi -aradan geçen uzun zamanı da dikkate alarak- hem başvuruculaların güncel durumlarını hem de haklarında tesis edilmiş işlemlerin geçerliliklerini koruyup korumadığını yapacağı esas incelemesi aşamasında öğrenmek istemiştir (bkz. § 13).

28. Bu amaçla ihtaratlı yazılar tebliğ edilmesine rağmen başvuruculaların gereği gibi ya da hiç cevap vermediği görülmüştür. Bunun yanında başvuruculaların neden eksik şekilde cevap verdiklerine yahut talebi cevapsız bıraktıklarına ilişin yeterli bir açıklama da yapmadıkları anlaşılmıştır (bkz. § 14).

29. Yapılan kanun değişikliği ve bir kısım dosyadaki başvuru tarihinden bu yana geçen uzun zaman nedeniyle başvuruculaların haklarında tesis edilen sınır dışı etme işlemlerine dair dava açıp açmadıkları, açmışlar ise davaların iptalle sonuçlanıp sonuçlanmadığı veya başvuruculaların hâlen ülkede bulunup bulunmadıkları, menşe ülkede karşılaşacakları riskin güncelliği esas değerlendirmesinin önemli unsurları hâline gelmiştir. Bunun dışında idari gözetim altına alınma iddialarını değerlendirme konusunda da güncel bir bilgi bulunmamaktadır.

30. İhlal iddialarına ilişkin değerlendirme yapılması için zaruri nitelikteki bilgi ve belgelerin başvurucular tarafından sunulmadığı dikkate alındığında gelinen bu noktada Anayasa Mahkemesince işin esası hakkında bir değerlendirme yapılabilmesi mümkün görünmemektedir. Bunun ötesinde başvurularını azami dikkat ve özenle takip etmesi gereken başvuruculaların -ihtarata rağmen- olması gerekenin dışında pasif bir tutum sergiledikleri anlaşılmaktadır.

31. Açıklanan gerekçelerle başvuruların incelenmesi için gerekli ve temel nitelikteki belgelerin sunulmadığı anlaşıldığından başvuruların reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların taleplerinin KABULÜNE,

B. Başvuruların REDDİNE,

C. Sınır dışı edilme işlemine ilişkin olarak verilen tedbir kararlarının SONLANDIRILMASINA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

E. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

F. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 4/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OTABEK KARIMOV VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/36559 | Karar tarihi: 04.11.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/36559

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OTABEK KARIMOV VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/36559)

Karar Tarihi: 4/11/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Otabek KARIMOV ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi ve geri gönderme merkezindeki tutulma koşulları nedenleriyle aile hayatına saygı hakkı ve kötü muamele yasağının, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, idari gözetim kararına itiraz kabul edildiği hâlde lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle de adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvuruların başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucuların bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

5. Bölümler tarafından bir kısım başvurucu hakkında sınır dışı etme işlemlerinin geçici olarak (tedbiren) durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Muhtelif ülkelerin vatandaşı olan başvurucular hakkında farklı tarihlerde 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesi kapsamında ilgili valilikler tarafından sınır dışı etme kararı tesis edilmiş, ayrıca başvuruculaların bir kısmı idari gözetim altına alınarak geri gönderme merkezlerine konulmuştur.

8. Bir kısım başvurucu, haklarında alınan sınır dışı etme kararlarının iptali için yetkili idare mahkemelerinde dava açmıştır. Sınır dışı etme işlemleri idare mahkemelerinin kesin nitelikteki kararlarıyla iptal edilmiştir. Bazı başvurucular hakkındaki sınır dışı işlemlerinin ise idare tarafından geri alındığı anlaşılmıştır.

9. Bunun yanında belirtilenler dışındaki başvuruculaların menşe veya farklı bir ülkeye gitmek amacıyla kendi istekleriyle Türkiye'den çıkış yaptıkları anlaşılmıştır.

10. Diğer taraftan tüm başvurucular, itirazları üzerine geri gönderme merkezlerinden farklı tarihlerde yetkili sulh ceza hâkimliklerince veya idare tarafından resen salıverilmişlerdir.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. İlgili hukuk için bkz. A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017; B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 4/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talepleri Yönünden

13. Adli yardım talebinde bulunan başvuruculaların başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlıklarının bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir.

B. İdari Gözetim Kararına İlişkin İddia

14. Başvurucular; idari gözetim altında tutulmaları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, insan haysiyetiyle bağdaşmayan koşullarda geri gönderme merkezinde tutulmaları nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve bu konularda şikâyetlerini ileri sürebilecekleri etkili bir başvuru mekanizması bulunmadığını ifade etmişlerdir.

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. Anayasa Mahkemesi aynı başvuruda, idari gözetimi sona erdirilen başvuruculların hukuka aykırı olarak idari bir kararla özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları nedeniyle uğradıklarını öne sürdükleri maddi ve manevi zararlarının karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen tam yargı davası yolu tüketilmeden yapılan başvuruların incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varmıştır (B.T., § 73; A.A., B. No: 2014/18827, 20/12/2017, § 37).

17. Anayasa Mahkemesi R.M. ve diğerleri (B. No: 2015/19133, 17/4/2019) başvurusunda bir kez daha yukarıda yer verilen ilkelere bağlı kaldığını vurgulamıştır (aynı kararda bkz. § 31). Başvuruculların geri gönderme merkezinde tutulmaları nedeniyle kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiaları bakımından açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

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

19. Bununla birlikte bu aşamada oluşan durum nedeniyle mevcut başvurular yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davaların süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu hasıl olmuştur.

20. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek ilgili mahkemelerin takdirindedir. Öte yandan inceleme konusu başvuruda olduğu gibi B.T. kararındaki içtihat değişikliğinin Resmî Gazete'de yayımlandığı 16/2/2018 tarihinden önce tam yargı davası yolu tüketilmeden, doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan müracaatların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmasını müteakip açılacak davalarda dava açma süresinin derece mahkemelerince bu kişilerin mahkemeye erişim haklarının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiğine de işaret edilmelidir (B.T., § 59).

21. Kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesine istinaden kabul edilemezlik kararı verildiğinden anılan yasak ve hakla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. Lehe Vekâlet Ücretine Hükmedilmediğine İlişkin İddia

22. Bir kısım başvurucu, sulh ceza hâkimliklerince idari gözetim kararına itirazları kabul edilmesine rağmen lehlerine vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, anayasal açıdan önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların esastan incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır.

24. Anılan hükümle anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların esastan incelenmemesine imkân tanıyan ek bir kabul edilebilirlik kriteri getirilmiştir. Dolayısıyla

diğer tüm kabul edilebilirlik kriterlerini taşısa hatta esas hakkında incelemeye geçildiğinde ihlal kararı verilebilecek nitelikte olsa bile kanunda belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 55).

25. Somut olayda başvurucular, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre lehlerine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Başvuruculaların iddialarının özü mahkemeye erişim ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğine yönelik olup başvurucular tarafından dile getirilen şikâyetlere benzer şikâyetlerin Anayasa Mahkemesince daha önce incelendiği ve ilgili Anayasa kurallarının yorumlandığı anlaşılmaktadır.

26. Başvurucular açısından önem taşıyan husus, kesin nitelikteki kararla yararlarına bir miktar vekâlet ücreti takdir edilmemesidir. Takdir edilmeyen vekâlet ücreti nedeniyle başvuruculaların içinde bulunduğu kişisel koşullara göre kendilerine ciddi anlamda zarar verdiği ve kendileri için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklamalarının olmadığı da gözetildiğinde önemli bir zarar olduğu kanaatine ulaşılamamıştır (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Daygınat Magomedzhamılova ve diğerleri, B. No: 2015/516, 20/3/2019, §§ 33-42).

27. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvuruculaların da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varıldığından anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Sınır Dışı Etme İşlemine İlişkin İddia

28. Başvurucular; ülkelerine geri gönderildikleri takdirde hayatlarının tehlike altında olacağını, kötü muamele görme riskiyle karşı karşıya kalacaklarını, aile bütünlüklerinin bozulacağını belirterek aile hayatına saygı ve yaşam hakları ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

29. 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.”

30. Kişinin yaşamının tehlikeye girebileceğine, kötü muameleye tabi tutulacağına veya aile bütünlüğünün bozulacağına dair risk bulunan bir ülkeye sınır dışı edilmesine karar verildiği durumlarda bu kapsamdaki ihlal iddialarının incelenebilmesi için sınır dışı kararının uygulanmış olması ya da uygulanmasının önünde bir engel bulunmaması gerekir.

31. Bir kısım başvurucu hakkında alınan sınır dışı etme kararlarının ilgili idare mahkemeleri tarafından iptal edildiği veya idare tarafından geri alındığı görülmüştür (bkz. § 8). Dolayısıyla bireysel başvuruya konu edilen sınır dışı etme kararlarının uygulanma ihtimalinin ortadan kalktığı anlaşılmaktadır.

32. Bazı başvuruculaların ise kendi istekleriyle menşe ya da farklı bir ülkeye gittikleri anlaşılmıştır. Gönüllü olarak Türkiye'den ayrılan başvurucular yönünden sınır dışı etme işleminin herhangi bir sonuç doğurmayacağı, diğer bir deyişle iddia edilen ihlalin ve

sonuçlarının ortadan kalkmış olacağının kabulü gerekmektedir.

33. Diğer taraftan belirtilen durumların varlığına rağmen başvuruların incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmamaktadır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvuruların bu kısımlarının ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların taleplerinin KABULÜNE,

B. 1. Sınır dışı etme işleminden dolayı kötü muamele yasağının ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması nedeniyle DÜŞMESİNE,

2. İdari gözetim altında tutmadan dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Lehe vekâlet ücretine hükmedilmediğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Sınır dışı etme işlemlerine ilişkin tedbir kararlarının SONLANDIRILMASINA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

E. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

F. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 4/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÜMİT ÖZKAN

B. No: 2017/78 | Karar tarihi: 04.11.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/78

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÜMİT ÖZKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/78)

Karar Tarihi: 4/11/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Ümit ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluk incelemelerinin süresinde yapılmaması ve uzun süre hâkim önüne çıkarılmama nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 7/11/2016 ve 3/1/2017 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından 2017/14197 sayılı bireysel başvuru dosyasının kişi yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2017/78 sayılı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında Yüksek Mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

10. İstanbul Adliyesinde Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta olan başvurucunun Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) 16/7/2016 tarihli kararı ile görevden uzaklaştırılmasına, sonrasında ise meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının HSYK kararıyla görevden uzaklaştırılanlar hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından 18/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucunun ifadesi 19/7/2016 tarihinde Başsavcılıkta alınmıştır. Başvurucu ifadesinde özetle bulunduğu ilçede dershane olmadığı için üniversite sınavlarına kendi imkânları ile hazırlandığını ve Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesini kazandığını, birinci sınıfta memlekete gidip gelerek eğitimini sürdürdüğünü, sonraki yıllarda Üsküdar'da tek başına kiraladığı bir evde kaldığını, herhangi bir özel yurtta ya da FETÖ/PDY'ye ait yurt ve evlerde kalmadığını, sohbet toplantılarına katılmadığını, örgüt ile iltisaklı gazete ve dergi aboneliğinin olmadığını, maaş hesabı dışında banka ve finans kuruluşlarına para transferi yapmadığını, mezun olduktan sonra o tarihlerde meslek sınavlarına hazırlık için dershane olmadığından herhangi bir dershaneye gitmediğini ve eğitim programına katılmadığını, hâkim-savcı adaylığı döneminde Albüm Hazırlama Kurulunda yer almadığını ve sınıf temsilciliği yapmadığını, 2002-2004 yılları arasında Pazarcık Cumhuriyet savcısı, 2004-2008 yılları arasında Kaman Cumhuriyet savcısı, 2008-2011 yılları arasında Şebinkarahisar Cumhuriyet başsavcısı, 2011-2014 yılları arasında İnebolu Cumhuriyet başsavcısı ve 2014 yılından sonra ise İstanbul Cumhuriyet savcısı olarak görev yaptığını, herhangi bir yurt dışı eğitimine veya mesleki ziyaret programına katılmadığını, FETÖ/PDY ile irtibatlı yurt ve benzeri kurumlara bağış yapmadığını, 2010 yılında yapılan HSYK üyesi seçimleri sırasında Şebinkarahisar Cumhuriyet başsavcısı olarak görev yaptığını, Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı İ.K. ile birlikte oyunu kullandıktan sonra sonucu merak edip beklediklerini ancak müşahitlik

yapmadığını, 2014 yılı HSYK üyesi seçimleri sırasında İstanbul'da olduğunu ve oy kullandıktan kısa bir süre sonra sandıkların kapandığını, merak edip birkaç sandığa baktığını ancak sayımlar uzun süreceği için fazla beklemediğini, müşahitlik ya da kamera çekimi yapmadığını, özel yetkili mahkeme veya savcılıklarda görev almadığını, 15 Temmuz 2016 tarihinde akşam nöbetçi olması nedeniyle eşiyle adliyede bulunduklarını, saat 23.00 sıralarında evlerine gittiklerinde televizyondan darbe girişimini öğrendiğini, darbe teşebbüsü sonrası için kesinlikle kendisine herhangi bir görev teklif edilmediğini, bu soruşturmayla ilişkilendirilme sebebinin 2011 yılında Şebinkarahisar'dan İnebolu'ya atanması üzerine 2010 yılında HSYK üyeleriyle görüşmesi ve son HSYK üyesi seçim sürecinde odasına gelen Yargıda Birlik Platformu (YBP) üyesi meslektaşlarına açıkça platforma oy vermeyeceğini söylemesi, bindiği serviste özel yetkili hâkim ve savcıların bulunması dolayısıyla onlarla yolculuk etmiş olmasından kaynaklanmış olabileceğini, örgütle herhangi bir ilgisi olmadığını ve suçlamaları kabul etmediğini ifade etmiştir.

13. Başsavcılık 19/7/2016 tarihinde, başvurucuyu terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

14. İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte başvurucunun sorgusunu yapmıştır. Başvurucu sorgudaki savunmasında Savcılıktaki ifadesine benzer beyanlarda bulunmuş ve suçlamaları kabul etmemiştir.

15. İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği 19/7/2016 tarihinde, başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Soruşturma dosyası kapsamında toplanan deliller, şüphelilerin ifade ve savunmaları olaya ve şüphelilerin yakalanmasına ilişkin kolluk görevlilerince düzenlenmiş olan tutanak içerikleri ile tüm soruşturma dosyası kapsamının hep birlikte değerlendirilmesi neticesinde şüphelilerin Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiyerarşik yapısı dışına çıkarak Türkiye Cumhuriyeti Devletini ortadan kaldırmayı amaçlayan ve bu amaç doğrultusunda Devletin çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarına sızarak kamu gücünü kendi amaç ve doğrultularında kullanarak faaliyette bulunduğu kamuoyuna yansıyan birçok hazırlık soruşturması ve kamu davalarından anlaşılan FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile bağlantılı olarak hareket ettikleri değerlendirilerek HSYK Teftiş Kurulu Başkanlığının 16/7/2016 tarihli ön raporunda isim, görev ve sicilleri belirtilen adli Yargı Hakim ve Cumhuriyet savcıları ile idari yargı hakimlerinin 15/7/2016 tarihinde Silahı Terör Örgütü FETÖ/PDY'nin adına faaliyet gösteren 'Yurtta Sulh Konseyi' adı altında TRT'ye el konularak sıkıyönetim ilan edildiği ve Anayasa'nın askıya alındığının ilan edilerek TCK 312 maddesinde belirtilen suçu işledikleri değerlendirilen kişiler ile birlikte fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ederek aynı terör örgütüne mensup olduklarına dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunduğu belirtilerek Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 2. Dairesinin 16/7/2016 tarih ve 2016/345 sayılı karar ile Hakimler ve Savcılar Kanununun 77/1 ve 81/1 maddeleri gereğince ayrı ayrı olmak üzere ilgililerin görevlerine devamlarına, soruşturmanın selametine yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar vereceğine kanaat getirilerek3 ay süre ile görevden uzaklaştırılmalarına karar verildiğinin anlaşıldığı, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 3. Dairesinin 16/7/2016 tarih ve 2016/7900 dosya no 2016/9052 sayılı kararı ile adı geçen hakim ve Cumhuriyet savcıları hakkında FETÖ/PDY adlı silahlı terör örgütü üyesi oldukları ve bu kapsamda anayasayı ihlal, yasama organına karşı suç, hükumete karşı suç, Türkiye Cumhuriyetine silahlı isyan ve silahlı örgüt suçlarının işledikleri iddiasından dolayı durumun soruşturmayı gerektirdiğinden bahisle Hakimler ve Savcılar Kanununun 82. maddesi. Uyarınca soruşturma izni verilmesi hususunda Kurul Başkanına Teklifte bulunulmasına

karar verildiği ve HSYK Başkanı tarafından 16/7/2016 tarihinde soruşturma izni verilmesi yönündeki teklife olur verildiğinin görüldüğü, bu itibarla şüpheliler hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı işlenen suçlar soruşturma bürosunca soruşturma başlatıldığı ve İstanbul adliyesi ve mülhakatı olan Gaziosmanpaşa Adliyesinde görevli hakim ve Cumhuriyet savcıları hakkında soruşturma yürütülmek üzere işlemlerin başlatıldığı görülmüştür.

Şüphelilerin HSYK Dairelerinin ve HSYK Teftiş Kurulu Başkanlığının yapmış olduğu inceleme, değerlendirmeleri sonucunda FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütünün üyesi oldukları yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunduğu değerlendirilmiş olup;

1-Şüpheliler ...[diğerleri] ve Ümit Özkan'ın üzerine atılı silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun yasada öngörülen ceza miktarı, işlediği iddia edilen suçun önemli ve ciddi sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedeninin 'Kanun gereğince ' var sayıldığı, Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları ve 5271 sayılı CMK'nın 100 ve devam eden maddeleri uyarınca şüphelilerin tutuklanmasına engel bir halinin (tutuklama yasağı ve yargılama engeli bulunmaması hali gibi) bulunmadığı, almaları muhtemel ceza göz önüne alındığında kaçma şüphesinin bulunduğu, nitekim FETÖ/PDY silahlı terör örgüt mensuplarının fırsat bulduklarında yasal ve gayri yasal yollarla yurt dışına kaçtıklarının daha önceden yapılan soruşturma dosyası içeriklerinden anlaşıldığı görülmüştür.

Soruşturmanın henüz tamamlanmaması nedeniyle şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme ve tanıklar üzerindebaskı oluşturma şüphesinin bulunduğu, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 13. maddesinde ifade olunan, ölçülülük ilkesi uyarınca daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulamasının bu aşamada soruşturmaya konu suç ve bu şüpheli açısından yetersiz kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği kanaatine varılarak şüpheliler ve müdafilerinin serbest bırakılma istemlerinin reddi ile şüphelilerin üzerine atılı olan FETÖY/PDY silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan 5271 sayılı CMK'nın 100. Ve devamı maddeleri uyarınca ... tutuklanmalarına ... Karar verildi."

16. Başvurucunun tutuklama kararına 25/7/2016 tarihinde yaptığı itiraz İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 26/7/2016 tarihinde benzer gerekçelerle kesin olarak reddedilmiştir.

17. Sonraki süreçte ilgili Sulh Ceza Hâkimliklerince başvurucunun tutukluk durumu değerlendirilmiş ve itirazları karara bağlanmıştır.

18. Başvurucu söz konusu kararların kendisine tebliğ edilmediğini bildirmiştir.

19. Başvurucu 2017/78 sayılı bireysel başvuru yönünden 7/11/2016 tarihinde, 2017/14197 sayılı bireysel başvuru yönünden ise 3/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Başsavcılık 13/6/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

21. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY'nin yapılanmasına ve faaliyetlerine ilişkin açıklamalar yapılmış, sonrasında başvurucuya yönelik suçlama ve delillere yer verilmiştir. Başsavcılık, başvurucunun FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer almak suretiyle üzerine atılı suçu işlediğini iddia etmiştir. İddianamede, suçlamaya esas alınan olgular özetle şöyledir:

i. HSYK'nın başvurucuyu meslekten çıkardığı ve buna ilişkin kararın kesinleştiği

belirtilmiştir.

ii. HSYK tarafından meslekten çıkarılmasına karar verilen ve hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma açılan eski HSYK 2. Daire üyesi T.G.nin başvurucunun 11/6/2014 tarihli kararname ile İnebolu Cumhuriyet başsavcılığından İstanbul Cumhuriyet savcılığına atanmasına ilişkin karara -mevcut görev yerinde kalması gerektiği yönünde- örgütsel dayanışma gereği muhalif kaldığı (muhalefet şerhinin bulunduğu) ileri sürülmüştür.

iii. Hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma açılan ve HSYK tarafından meslekten çıkarılmasına karar verilen HSYK Müfettişi H.H.G.nin İnebolu Cumhuriyet Başsavcılığının 2014 yılı denetiminde başvurucuya yüksek (85) not takdir ettiği belirtilerek söz konusu notun objektif kriterlerden ve yerleşik uygulamalardan uzak, örgütsel amaç ve politikalar doğrultusunda başvurucunun parlatılmasını, hakkındaki olumsuz düşüncelerin bertaraf edilmesini ve gelecekte önemli görevlere getirilmesini sağlama amacına yönelik olduğu ve örgütsel dayanışmanın bir göstergesi olduğu ileri sürülmüştür.

iv. Soruşturma dosyası içinde bulunan HSYK Teftiş Kurulu Başkanlığı Başmüfettişliğinin 26/4/2017 tarihli inceleme tutanağından bahsedilerek Yargıçlar ve Savcılar Birliğine (YARSAV) 2007, 2008, 2009 ve 2010 yıllarında yoğun bir üye kaydının olduğu, en yoğun üye kaydının 2010 yılında gerçekleştiği hatta 2010 yılında üye olanların sayısının son on yıl boyunca Derneğe üye olan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının sayısının hemen hemen yarısına denk geldiği ve son on yıl içinde YARSAV'a üye olanların büyük bir çoğunluğunun FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisakları nedeniyle meslekten çıkarılmalarına karar verilen kişiler olduğu -ifadelerde bahsedildiği üzere- FETÖ/PDY ile irtibatlı ve iltisaklı hâkim ve Cumhuriyet savcılarının örgüt yönetiminden aldıkları talimat doğrultusunda YARSAV'ı ele geçirebilmek için söz konusu Derneğe üye olduklarının değerlendirildiği, başvurucunun da bu kapsamda FETÖ/PDY lideri Fetullah Gülen'in şifreli şekilde gönderdiği ''YARSAV'a sızılarak ele geçirilmesi'' talimatı doğrultusunda 29/8/2007 tarihinde YARSAV'a üye olduğu iddia edilmiştir.

v. Başvurucunun tutuklandıktan sonra tutukluluğunun infazı için 19/7/2016 tarihinde Silivri 6 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna kabulü yapılırken üzerinde birer adet 100 ve 1 Amerikan doları banknot bulunduğu, söz konusu paralardan özellikle 1 Amerikan dolarının terör örgütü lideri tarafından dağıtılmak üzere üyelerine iletilen ve örgüt mensubunun bu sıfatını ortaya koymaya yönelik olarak örgüt ile devamlılık ve süreklilik arz edecek şekilde organik bağ kurduğuna işaret eden delillerden biri olduğu yönünde tespitler bulunduğu belirtilerek başvurucunun da söz konusu 1 Amerikan dolarını bu maksatla sakladığı ileri sürülmüştür.

vi. FETÖ/PDY tarafından hâkimlik ve savcılık sınavlarına girmeleri konusunda mensuplarına telkinlerde bulunulduğu ve bu sınavlara hazırlanmaları için hukuk fakültesi mezunları arasında çalışma evleri oluşturulduğu belirtilerek bu bağlamda Akşehir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 8/11/2016 tarihinde FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan hakkında soruşturma yürütülen ve şüpheli sıfatı ile ifadesi alınan K.Y.nin "Ş.D.nin fakülteden arkadaşları olan M.E. ve M.Ç. ile birlikte hâkim-savcı adaylığı sınavına özel bir evde hazırlandığı ve kendisi ile birlikte Ümit Özkan'ın da bu sınavı kazandığı, bu yapıdan olan şahısların Kadıköy, Bakırköy ve Sultanahmet Adliyelerinde kümeleştikleri, Ümit Özkan'ın da İstanbul Adliyesinde staj yaptığını bildiği" yönünde anlatımları olduğu belirtilmiştir.

vii. Tanık M.T.nin ifadesine değinilmiştir. Tanığın dosya kapsamında yer alan 1/8/2016 tarihinde İnebolu Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadesinde özetle "İnebolu Kapalı M

Tipi Ceza İnfaz Kurumunda psikolog olarak çalıştığını, 2015 yılında kendisi ve bazı kurum çalışanları hakkında disiplin soruşturması başlatıldığını ve Ümit Özkan'ın kendisi hakkında disiplin cezası verdiğini, hakkında FETÖden işlem yapıldığını duyunca ve savunmalarının Yüksek Disiplin Kurulunda Okunmadan cezanın onaylanması sebebiyle verilen bu disiplin cezasının da örgüt tarafından takdir edildiğini düşündüğü" şeklinde beyanda bulunduğu belirtilmiştir.

viii. FETÖ/ PDY'nin Türkiye Cumhuriyeti devletinin tüm anayasal kurumlarını ele geçirmek olan nihai hedefine ulaşabilmek için örgüte engel olacaklarını düşündükleri kişileri bir şekilde sistem dışına çıkarmak suretiyle örgüt mensuplarını önemli gördükleri konuma getirdiği, bu bağlamda başvurucunun da unvanlı görev olan Şebinkarahisar Cumhuriyet başsavcılığı ve İnebolu Cumhuriyet başsavcılığı görevlerine getirildiği iddia edilmiştir.

ix. Aynı soruşturma dosyasında şüpheli olan ve hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılan başvurucunun eşi hâkim A.Ö. ile ilgili tespitlerin de başvurucu yönünden dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun eşi ile ilgili olarak HSYK tarafından meslekten çıkarıldığı, HSYK müfettişi tarafından hakkında yüksek (80) not takdir edildiği, 28/8/2007 tarihinde YARSAV'a üye olduğu ve 11/6/2014 tarihli kararname ile İnebolu hâkimliğinden İstanbul hâkimliğine atanmasına ilişkin karara eski HSYK 2. Daire üyesi T.G.nin muhalif kaldığı tespitlerine yer verilmiştir.

22. İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 20/6/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve Mahkemenin E.2017/82 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

23. Mahkeme 9/8/2017 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Mahkeme duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucunun savunmasının ilgili kısmı şöyledir:

"... HSYK açığa alma ve ihraç kararları benimle ilgili somut bir ifade içermemektedir, hakkımda tutuklama kararı verildiğinde henüz açığa alma kararı da yazılmamıştı, [T.G.] ile hiçbir samimiyetim yoktur, muhalefet şerhi kendisini bağlar, FETÖ'den işlem gören [İ.O.] muhalefet etmemiştir, müfettiş [H.H.G.] mahkum olmuş biri değildir, onun dışında 3 ayrı müfettiş daha benimle ilgili nota imza koymuştur, diğer notlarım da bir kıyaslama yapılmamıştır, başka müfettişlerce de teftiş edildim, gerekirse onların görüşleri sorulabilir ve önceki teftiş notlarım incelenebilir, YARSAV üyeliğim talimat üzerine olmuş değildir, o tarihteki tek meslek kuruluşu oydu, özel bir amaçla üye olmuş değilim, iddianamede dile getirilen 1 Dolar yazılı beyanlarımda daha önce dile getirdiğim gibi bir turiste tramvaya binmesi için bastığım İstanbul Kart karşılığı verilmiş bir paradır, zaten cezaevinde TL'ye çevrildi, buna da ben itiraz etmedim, [K.Y.]nin beyanları soyut dayanaktan yoksun beyanlardır ve 20 yıl öncesine dayalı tahmin sonucu bana göre yanlış hatırlama sonucu beyanlardır, kaldı ki mesleğe geri kabul için bu ifadeleri verdiği ve bu şekilde çok isim vermeye çalıştığı ortadadır, [M.Y.]ni itirafçıların mesleğe geri alınacağı yönünde beyanları üzerine yaptığını düşünüyorum, Başsavcılığımı da 2010 öncesi HSYK döneminde bileğimin hakkı ile aldım, FETÖ ile hiçbir irtibatı yoktur, 15 Temmuz günü darbecileri hain olarak niteledim, dijitalleri ... [incelediğinizde] bunu siz de göreceksiniz ..."

24. Mahkeme 8/12/2017 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun tahliyesine ve hakkında yurt dışına çıkamama şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir.

25. Mahkeme kovuşturma aşamasında bir kısım tanığı dinlemiştir. Bu bağlamda;

- Tanık K.Y.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Ümit Özkan ile ... İstanbul'da birlikte staj yaptığımız için tanışıklığım vardır. İstanbul Aksaray civarında FETÖ yapısına bağlı olduğu izlenimi oluşan bekar evinde kalıyordu. Yanında başka stajer hakimler de kalıyordu. Ben de bir kez evine misafir olmuştum. Ancak herhangi bir sohbet ve benzeri birşey gerçekleşmemişti. Sonrasında Ümit Özkan'ın da başsavcılık görevi olup idarecilik kimliği de bulunduğundan kendisi ile ara ara görüşmüşlüğüm olmuştur. İki üç kez görüşmüşümdür. Reyhanlı'daki görevim sebebi ile dönemin Hatay komisyon başkanı [T.H.] ile birlikte görev yapıp arkadaş olduklarından Ümit Özkan'dan da geçirdiğim asılsız soruşturma sebebi ile yardım istemiştim. Kendisi de ilgileneceğini söylemişti. FETÖ yapısı ile ilgili ilişkisini nasıl sürdürdüğünü ve hangi tarihe kadar sürdürdüğünü bilmiyorum."

- Tanık M.T.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... 15 Temmuz 2016 tarihinden sonra kurumlarımız genelinde yapılan soruşturmalar nedeniyle bir gün başsavcılıktan ... bilgi alınmak üzere çağrıldık. Bildiğimiz veya şahit olduğumuz FETÖ ile bağlantılı veya iltisaklı olayları anlatmamızı istediler. Ben de bunun üzerine 2013-2014 yıllarında disiplin soruşturması geçirmeme sebep olan olayı anlatmıştım. Olay şöyle gelişmişti; ben, ceza infaz kurumunda çalışan saymanımız ve yine ceza infaz kurumunda çalışan öğretmenimiz ceza infaz kurumuna girişte infaz koruma memurları tarafından üstlerimizin elle aranmak istenilmesi üzerine mevzuatta böyle bir hüküm bulunmaması sebebiyle bu uygulamaya karşı çıkmak istemiştik. Zira bu uygulama bize yazılı olarak bildirilmedi. Sözlü olarak infaz koruma memurları aracılığıyla söylendi. İnfaz koruma memurları ile yaptığımız görüşmede ceza evi müdürünün bu konuda sözlü emri bulunduğu belirtildi. Bunun üzerine biz bu emrin tarafımıza yazılı olarak verilmesini talep ettik. Daha sonra bu emir bize yazılı olarak verildi. Biz de bu yazılı emir üzerine talimatta belirtildiği şekilde infaz koruma memurlarının üzerimizi elle aramasına müsade ederek ceza infaz kurumuna giriş yapmaya devam ettik. Ancak yine de bizim hakkımızda talimatlara uyulmadığı gerekçesiyle disiplin soruşturması başlatıldı. Yapılan soruşturma neticesinde aynı olaya ilişkin olarak kurum saymanımız ceza almadı ben ve kurum öğretmeni ise farklı farklı disiplin cezaları aldık ve bu disiplin soruşturma sonuçlarını dönemin başsavcısı olan sanık Ümit Özkan onaylamıştı. Ben hakkımdaki cezaya yüksek disiplin kuruluna itiraz ettim. Ancak itirazım reddedildi. Bunun üzerine Kastamonu İdare Mahkemesine dava açtım. Ancak orada da her ne kadar davayı 30 günlük sürede açmış isem de ... [davanın] süreden red[dine] kararı verildi. Daha sonrasında ise bize bu talimatı veren ceza infaz ...[kurumu] müdürü tayinle ayrıldı. Yerine gelen yeni müdürümüz ise bu talimatı tamamen kaldırdı ve üstlerimiz elle aranmaksızın ceza infaz kurumuna giriş sağladık. Ben yaşanan bu gelişmeler nedeniyle o dönemde bize verilen disiplin cezasının hukuken uygun olmadığını düşündüğüm için bu olayı savcılıkta belirtmiştim. Bu olay haricinde iddianamede geçen sanıkların terör örgütü üyeliği hakkında benim başkaca bir bilgim yoktur."

26. Mahkeme 8/12/2017 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun tahliyesine ve hakkında yurt dışına çıkamama şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir.

27. Mahkeme 6/7/2018 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun beraatine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... HSK kararları incelendiğinde; Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 2. Dairesi' nin

16.07.2016 tarih ve 2016/4 tedbir ve 2016/345 sayılı kararı ile 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 77/1 ve 81/1. maddeleri gereğince sanığın görevinden uzaklaştırılmasına karar verildiği ve genel kurulun 24.08.2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararı ile meslekten çıkarılmasına karar verildiği, yine genel kurulun 29.11.2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararı ile de yeniden inceleme talebinin reddine karar verildiği sabittir. İddianamede delil olarak gösterilen bu kararlar incelendiğinde hakim ve Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmış sanıkların FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile irtibatlı olduklarının belirtildiği yazmaktadır. Her ne kadar HSK tarafından yapılan bu tespit ile sanıkların meslekten ihracına karar verilmişse de ceza yargılaması anlamında bu kararın bağlayıcı olmadığı muhakkaktır. Tek başına bu tespitin hükme esas alınıp cezalandırmaya yetecek bir delil olarak kabul edilmesi düşünülemez. İdari anlamda sonuç doğurabilecek bu tür kararların mahkememizce hükme esas alınabilmesi için başkaca delillerle desteklenmesi zaruridir. Bu nedenle mahkememizce sanıkların lehine ve aleyhine değerlendirilebilecek başkaca deliller de araştırılmıştır.

FETÖ/PDY silahlı terör örgütü bir kısım üyelerinin gizliliğin sağlanması amacıyla aralarındaki irtibatı bylock isimli bir program üzerinden sağladıkları sabittir. Sanıkların bu programı kullanmadıkları dosyada mevcut 03.02.2017 tarihli tutanaklarda belirtilmiştir. Ele geçirilen dijital materyaller üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak gerek bylock gerek atılı suça delil oluşturabilecek veriler yönünden inceleme yapılmıştır. Yapılan bu inceleme neticesinde hazırlanan teknik bilirkişi raporunda sanık Ümit Özkan'ın cep telefonunda yine bir kısım örgüt mensuplarınca irtibatın gizli yapılması amacıyla kullanıldığı bilinen 'kakaotalk' isimli programın log kayıtlarına rastlandığı belirlenmiştir. Mahkememizce aldırılan ek raporda ise bu programa ait log kaydının bulunduğu dosyanın library isimli veri tabanı dosyası olmaması sebebiyle uygulamaya ait kurulum tarihi, silinme bilgisi, kullanım günlüğü bilgilerine ulaşmanın mümkün olmadığı, uygulamanın cep telefonu içeriğine kesin ve net olarak kurulup kurulmadığının tespitinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Sanık tarafından da söz konusu programın kendisi tarafından yüklenip kullanılmadığı savunulmuştur. Gelen ek bilirkişi raporu doğrultusunda söz konusu programın sanığın cep telefonuna kesin olarak kurulup kullanıldığının tespitinin mümkün olmadığı yönündeki sonuç doğrultusunda mahkememizce bu husus sanık lehine şüphe olarak değerlendirilmiştir. Belirtilen husus haricinde dijital materyallerde atılı suç ile ilgili başkaca bir suç unsuruna rastlanmamıştır. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde mahkememizce sanığın bylock isimli bu programı kullanmadığı kabul edilmiş, kakaotalk isimli program açısından ise şüphe nedeniyle sanık Ümit lehine değerlendirme yapılmıştır ...

Tanık [M.T.]'nin sanık Ümit Özkan ile ilgili beyanları almış olduğu disiplin cezası doğrultusundadır. Tanık her ne kadar kendisine sanık tarafından verilen/onaylanan disiplin cezasının örgütün kararı doğrultusunda olduğunu düşündüğünü beyan etmiş ise de bu düşünceyi doğrulayabilecek herhangi bir veri sunamamıştır. Tanığın bu hususta düşüncenin ötesine geçemeyen beyanları sanık aleyhine düşünülmemiş ve hükme esas alınmamıştır.

Tanık [K.Y.] sanık Ümit Özkan'ı 1998 yılı sonrası yapıya ait bir yurtta gördüğünü, bu yurtta gördükten sonra sanığın sınavı kazandığını, bu yapıya dahil olanların adliye stajlarında kümeleştiğini, sanığın da Sultan Ahmet Adliyesi'nde bu kümeleşmenin içinde olduğunu, sanık Ümit'in adliyeye yakın cemaat evi izlenimi veren bekar evinde kaldığını kendisinin de bu eve misafir olarak gittiğini ancak evde yapılan bir sohbet toplantısı görmediğini beyan etmiştir. [K.Y.]'nin tüm beyanları bir arada değerlendirildiğinde sanık Ümit Özkan'ın örgüt evinde kalıp toplantılarına katıldığına dair herhangi bir somut bilgisi olmadığı, beyanlarının

izlenim ve kanaatin ötesine geçmediği, bu izlenim ve kanaati doğrulayan başkaca bir husus anlatılmadığı kanaatine varılmıştır ... Tüm bu hususlar ışığında tanık [K.Y.]'nin sanıklarla ilgili beyanları sanıklar aleyhine düşünülmemiş ve hükme esas alınmamıştır.

Dosyaya yansımış delillerden sanıkların 2014 yılındaki denetlemeden yüksek not almaları, atama kararlarındaki muhalefet şerhi ve sanık Ümit'in cezaevinde Türk Lirası'na çevrilen 1 dolarını bir arada değerlendirmek gerekmiştir. Sanıkların görevlerini yaparken 2014 yılında denetlendikleri ve denetleme sonucu kendilerine 80 ve 85 gibi yüksek notlar verildiği tartışmasızdır. Dosyada mevcut bu hususa ilişkin yazılar incelendiğinde denetleme yapan müfettişlerden birinin de FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile irtibatlı olduğu kanaatiyle meslekten ihraç edilen [H.H.G.] olduğu görülmektedir. Bir diğer husus ise sanıkların İnebolu'dan İstanbul'a atanmalarına dair kararnamede yine FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile irtibatlı olduğu kanaatiyle meslekten ihraç edilen [T.G.]'nin muhalefet şerhi olduğu görülmektedir. Bir diğer delil ise sanık Ümit Özkan'ın cezaevinde Türk Lirası'na çevrilen 1 dolarıdır. Bir dolar bir kısım örgüt üyeleri tarafından 'bereket' ve 'hatıra' olduğuna inanılarak bulundurulan ve silahlı terör örgütü lideri tarafından dağıtılmak üzere üyelerine iletilen ve örgüt mensubunun bu sıfatını ortaya koymaya yönelik örgüt ile organik bağ kurmalarının nişanesi olarak kabul edilmektedir.

Sanıklar yaptıkları savunmalarında yüksek not takdirinin hakedilerek alındığını, muhalefet şerhinden haberleri olmadığını beyan etmişlerdir. Sanık Ümit ayrıca bir doları bir turist için kullanmış olduğu İstanbul kart ücreti olarak turist tarafından kendisine bir dolar verildiğini beyan etmiştir. Her üç delilin hükme esas alınabilmesi için başka delillerle desteklenmesi gerekmektedir. Başkaca bir delille desteklenmemesi halinde verilen yüksek notun, konulan muhalefet şerhinin tamamen sanıkların örgüt üyesi olmalarından kaynaklandığının, bulunan bir dolara ilişkin ise sanık Ümit'in kastının organik bağın nişanesi olarak saklamak olduğunun hiç bir kuşkuya yer vermeyecek şekilde ispat edilmesi gerekmektedir. Somut olayımızda ise bu ispata yarayacak dosyaya yansımış her türlü şüpheden uzak, kesin, inandırıcı ve hükme esas alınabilecek deliller olmadığı kanaatine varılmıştır.

Yine iddianamede sanık Ümit Özkan'ın, Şebinkarahisar ve İnebolu Cumhuriyet Başsavcılığı yaparak ünvanlı görevlerde bulunmasının örgüt üyesi olmasından kaynaklanmış olabileceği yönünde herhangi bir delile ulaşılamamıştır.

Dosyada mevcut HSK Teftiş Kurulu Başkanlığı Başmüfettişliği’nin 26/4/2017 tarihve (37007) 2016/282-283-04/26-1 sayılı inceleme tutanağında; YARSAV Derneği’ne 2007, 2008, 2009 ve 2010 yıllarında yoğun bir üye kaydının olduğu, en yoğun üye kaydının 2010 yılında gerçekleştiği, hatta 2010 yılında gerçekleştirilen üyeliklerin son 10 yıl boyunca derneğe üye olan hakim ve Cumhuriyet savcılarının hemen hemen yarısına tekabül ettiği, 10 yıl içerisinde YARSAV Derneğine üye olanların büyük bir çoğunluğunun FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile irtibat ve iltisakları nedeniyle meslekten çıkarılmalarına karar verildiği, ifadelerde bahsedildiği üzere FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı hakim ve Cumhuriyet savcılarının örgüt yönetiminden aldıkları talimat doğrultusunda YARSAV Derneğini ele geçirebilmek için mezkur derneğe üye kaydı yaptırdıklarının değerlendirildiği şeklinde tespitler yapılmıştır. Dosyada mevcut belgelerde de görüleceği ve sanıkların da kabulü olduğu üzere sanıklar meslekte bulundukları 2007 yılında söz konusu derneğin üyesi olmuşlardır. Sadece Yarsav'a üye olunması delili tek başına değerlendirilerek ceza verilmesinde hükme esas olabilecek kesinlikte bir delil değildir. Bu üyeliğin nedeninin yukarıda anlatıldığı üzere derneği ele geçirme iradesiyle hareket eden örgütün amacının gerçekleşmesi için yapıldığının da belirlenmesi gerekmektedir. Ancak her iki sanığın da

örgütün bu isteği doğrultusunda hareket edip derneğin ele geçirilmesine dönük üyelik yaptırdıklarına dair dosyaya yansımış başkaca bir delil bulunmamaktadır. Bu nedenle sanıkların Yarsav'a üyelik kayıtları hükme esas teşkil edebilecek şekilde sanıklar aleyhine değerlendirilmemiştir....

Sanıklarla ilgili toplanan ve mahkememizce kabul edilen tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde sanıkların yukarıda izah edilen eylem çeşitliliği ve sürekliliği de sergileyerek örgütle bağ kurarak hiyerarşisine dahil oldukları yönünde mahkumiyetlerine yeter delil bulunmadığından sanıkların 5271 sayılı CMK'nun 223/2-e maddesi gereğince beraatına karar ... [verilmiştir.]''

28. Başsavcılık ve başvurucu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuşlar, istinaf incelemesini yapan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 14/1/2020 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

29. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz incelemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

30. İlgili hukuk için bkz. Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 4/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gözaltının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, somut ve inandırıcı bir delil olmadığı ve suçüstü hâli bulunmadığı hâlde hukuka aykırı olarak gözaltına alındığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

34. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

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

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

36. 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."

37. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece

mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

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 davanın sonuçlanmadığı durumlarda dahi -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davasının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 92-100).

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

40. Açıklanan gerekçelerle 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

41. Başvurucu; somut bir delil olmaksızın, gerekçesiz bir kararla tutuklanmasına karar verildiğini, tutuklama kararında tutuklama nedenlerinin somut gerekçelerle açıklanmadığını, kaçma şüphesinin olmadığını, hâkimlerle ilgili öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını, tüm bu nedenlerle tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca soruşturma sürecinde ifadesi alınırken aile ve özel hayatına dair sorular sorulması, düşünce ve kanaatlerinin sorgulanması nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile düşünce ve ifade hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

42. Bakanlık görüşünde, tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğu ileri sürülerek tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları ile İstanbul Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği belirtilmiştir.

43. Bakanlık görüşünde ayrıca soruşturma konusu suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi de gözönünde tutulduğunda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî olduğunun savunulamayacağı ileri sürülmüştür. Bakanlık görüşünde, bu hususlar dikkate alınarak başvurucunun tutuklanmasında herhangi bir keyfiyetin bulunmadığı hususuna vurgu yapılmış ve tutuklamanın hukuki olmadığına dair şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmez bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

44. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

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

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

46. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

48. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

49. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

50. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında

öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

52. Genel ilkeler için bkz. Mustafa Özterzi, §§ 85-90; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

54. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

55. Diğer taraftan başvurucu 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda -hâkimlerle ilgili- öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

56. Anayasa Mahkemesi, Yıldırım Turan ([GK], B. No: 2017/10536, 4/6/2020) kararında ilgili kanunlar çerçevesinde konuyu etraflıca değerlendirmiş ve Yargıtay içtihatlarına da değinerek terör örgütüne üye olma suçunun kişisel bir suç olduğunu, Yüksek Mahkeme üyelerinden farklı olarak hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli bulunmasa da kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için izin şartı bulunmadığını belirterek Vergi Mahkemesi üyesi (hâkim) olan başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna varmıştır (ayrıntı için bkz. Yıldırım Turan, §§ 102-147).

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

58. 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.

59. İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında; 15 Temmuz 2016 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde görev yapan ve FETÖ/PDY mensubu olan bir kısım silahlı askerin Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine ve Türkiye Cumhurbaşkanı'na yönelik darbe girişiminde bulunduklarına ve HSYK tarafından başvurucunun da aralarında bulunduğu bir

kısım adli yargı hâkim ve Cumhuriyet savcısının söz konusu darbe girişiminde bulunan FETÖ/PDY'nin mensubu olduklarına dair kuvvetli şüphelerin bulunduğu değerlendirmesiyle görevden uzaklaştırılmalarına karar verildiğine değinildikten sonra 15 Temmuz darbe teşebbüsünü gerçekleştiren FETÖ/PDY'nin yapısına, çalışma sistemine, yargı ve kamudaki gizli örgütlenmesinden bahsedilmiştir. Bu bağlamda tutuklama kararında, HSYK'nın başvurucuyu darbe teşebbüsünü gerçekleştiren FETÖ/PDY ile bağlantısı olması nedeniyle açığa alma kararına özellikle vurgu yapılarak başvurucunun da 15 Temmuz darbe teşebbüsünü gerçekleştiren FETÖ/PDY'nin üyesi olduğuna dair kuvvetli şüphelerin bulunduğu belirtilmiş ve başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğu sonucuna varılmıştır (bkz. § 15).

60. İddianamede ise başvurucunun HSYK tarafından meslekten çıkarıldığı, HSYK müfettişi tarafından hakkında yüksek (85) not takdir edildiği, YARSAV'a üye olduğu ve 11/6/2014 tarihli kararname ile İnebolu Cumhuriyet başsavcılığından İstanbul Cumhuriyet savcılığına atanmasına ilişkin karara eski HSYK 2. Daire üyesi T.G.nin muhalif kaldığı, başvurucu tutuklandıktan sonra tutukluluğunun infazı için ceza infaz kurumuna kabulü yapılırken üzerinde bir adet 1 Amerikan doları banknot bulunduğu, unvanlı görev olan Şebinkarahisar Cumhuriyet başsavcılığı ve İnebolu Cumhuriyet başsavcılığı görevlerine atandığı hususlarına ve bir kısım tanık beyanlarına dair tespitlere yer verilmiştir.

61. Buna göre başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamanın dayanaklarından birisi başvurucunun meslekten çıkarılmasıdır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği birçok kararda görevden uzaklaştırma veya kamu görevinden ya da meslekten çıkarma şeklindeki idari kararların niteliğini dikkate alarak bu kararların verilmesinin karara muhatap olan kişilerin suç işlediklerine dair kuvvetli belirtinin bulunduğu anlamına gelmediği sonucuna varmıştır (Mustafa Baldır, 2016/29354, 4/4/2018 § 70; Mustafa Açay, B. No: 2016/66638, 3/7/2019, § 54; E.A., B. No: 2016/78293, 3/7/2019, § 57; Ali Aktaş, B. No: 2016/14178, 17/7/2019, § 53; Mustafa Özterzi, § 104; Zafer Özer, §§ 55-58). Bu itibarla başvurucu hakkındaki görevden uzaklaştırma veya meslekten çıkarma tedbirlerine ilişkin kararlarda başvurucuyla ilgili kişisel bir tespit ve değerlendirme bulunmadığından bunların -tek başına- suç işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulü mümkün değildir.

62. Diğer taraftan soruşturma mercilerince suçlamaya esas alınan olgular arasında başvurucunun YARSAV üyesi olmasının yer aldığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi Mustafa Özterzi kararında YARSAV üyeliğinin örgütsel bir faaliyet olarak değerlendirilebilmesi için -Yargıtay kararlarına da atıfta bulunarak- dernek üyeliğinin ancak terör örgütünden alınan bir talimat uyarınca gerçekleştiğinin ortaya konulması hâlinde mümkün olabileceği, aksi takdirde kuvvetli suç belirtisi olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır (Mustafa Özterzi, § 105). Bu bağlamda somut olay incelendiğinde 2007 yılında YARSAV'a üye olduğu anlaşılan başvurucu için bu yönde bir tespitin olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

63. Öte yandan soruşturma makamları, FETÖ/PDY ile bağlantılı olması nedeniyle meslekten çıkarılan HSYK müfettişi tarafından denetim sonunda yüksek not (85) verilmek suretiyle başvurucunun parlatılmak istendiğini ileri sürmüştür. Başvurucu savunmasında, FETÖ/PDY mensubu olduğu iddia olunan müfettişlerce korunduğu iddiasını kabul etmediğini ifade etmiştir. Başvurucunun örgüt üyesi olması nedeniyle müfettişler tarafından yüksek notlar verilerek korunduğuna ilişkin iddiayı destekleyen somut olgular soruşturma makamlarınca

yeterince ortaya konulamamıştır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. A.K., B. No: 2017/7858, 27/11/2019, § 62).

64. Soruşturma makamlarınca ileri sürülen bir diğer husus ise başvurucunun unvanlı görev olan Şebinkarahisar Cumhuriyet başsavcılığı ve İnebolu Cumhuriyet başsavcılığı görevlerine atanmasının ve 11/6/2014 tarihli kararname ile İnebolu Cumhuriyet başsavcılığından İstanbul Cumhuriyet savcılığına atanmasına ilişkin karara eski HSYK 2. Daire üyesi T.G.nin muhalif kalmasının örgütsel dayanışma içinde gerçekleşen kararlar olduğu iddiasıdır. Başvurucu savunmasında söz konusu iddiaların doğru olmadığını, müfettiş değerlendirmesinde ve başsavcı olarak atanmasında mesleki liyakatinin esas alındığını ifade etmiştir. Başvurucunun örgüt üyesi olması nedeniyle T.G. tarafından korunduğuna veya unvanlı görevlere atandığına dair soyut iddia dışında bu iddiaları destekleyen somut olgular soruşturma makamlarınca yeterince ortaya konulamamıştır. Dolasıyla anılan hususların FETÖ/PDY ile bağlantılı bir suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi mümkün görülmemiştir.

65. Soruşturma makamları, başvurucunun ceza infaz kurumuna kabulü yapılırken üzerinde bir adet 1 Amerikan doları banknot bulunduğunu belirtilerek 1 Amerikan dolarının terör örgütü lideri tarafından dağıtılmak üzere üyelerine iletilen ve örgüt mensubunun örgüt ile bağına işaret eden delillerden biri olduğu yönünde tespitler bulunduğunu ifade ederek başvurucunun da söz konusu 1 Amerikan dolarını bu maksatla sakladığını iddia etmiştir. Başvurucu savunmasında söz konusu 1 doların İstanbul'da bir turiste tramvaya binmesi için verdiği İstanbul Kart karşılığında aldığı para olduğunu ifade etmiştir. Bu bağlamda soruşturma makamlarınca anılan iddiayı destekleyen ve başvurucunun savunmasının aksini ortaya koyacak somut bir olgu gösterilememiştir. Dolayısıyla başvurucunun üzerinden elde edildiği belirtilen 1 Amerikan dolarının tek başına başvurucu ile örgüt arasında bir bağlantı bulunduğuna dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi mümkün değildir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 146).

66. Soruşturma makamlarınca ayrıca bir kısım tanığın beyanlarına değinilerek başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantısı olduğu iddia edilmiştir (ayrıntı için bkz. § 25). Başvurucu örgüte ait evlerde kalmadığını, tanık K.Y.nin beyanlarının yirmi yıl önceki olaylara dair yapılan soyut tahminden ibaret olduğunu belirterek tanığın beyanında geçen hususların doğru olmadığını ileri sürmüştür.

67. Anayasa Mahkemesi Selçuk Özdemir kararında ve sonrasında verdiği birçok kararda FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının bulunduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik somut olgular içeren anlatımlarını başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Selçuk Özdemir, § 75, benzer nitelikteki tanık beyanlarının kuvvetli belirti olarak kabul edildiği diğer kararlar arasından bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52, Recep Uygun, B. No: 2016/76351, 12/6/2018, § 43).

68. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi yakın zamanda verdiği birçok kararda ise tanık anlatımlarının kişinin örgütsel bağlantısına veya hangi örgütsel eylemlerde bulunduğuna ya da başvurucunun örgütsel konumuna ilişkin herhangi bir vaka veya olguya dayanmaması, dolayısıyla kişisel kanaatin açıklanması niteliğinde olduğu, bu anlamda yargı makamlarının denetim yaparak söz konusu beyanları doğrulamasına ya da çürütmesine imkân vermediği

gerekçesiyle kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır (Emre Altun, B. No: 2016/78293, 3/7/2019, § 59; Ali Aktaş, § 56)

69. Soruşturma makamlarınca başvurucunun örgütle bağlantısına dayanak olarak alınan tanık K.Y.nin beyanlarının kişisel kanaatin açıklanması niteliğinde olduğu, diğer tanık M.T.nin başvurucunun örgütsel bir eyleminden bahsetmediği, kendisinin yaşadığı bir olay nedeniyle düşünce açıklamasında bulunduğu ve somut olgular içermediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu beyanların kuvvetli belirti olarak kabulü mümkün gözükmemektedir.

70. Sonuç olarak tutuklama kararında ve soruşturma sürecindeki belgelerde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda tutuklama için ön koşul olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

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

72. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

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

d. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

74. Tutuklama tedbirinin uygulanması suretiyle bireylerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına keyfî olarak müdahale edilmemesini sağlayacak güvencelerin başında suç işlendiğine dair belirtinin ortaya konulması gelmektedir. Suç işlendiğine dair belirtinin bulunması tutuklama tedbiri için ön koşul olduğundan aksi durumun kabulü, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin tüm güvencelerin anlamsız hâle gelmesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla -hangi nedenle benimsenmiş olursa olsun- olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde de kişilerin suç işlediklerine dair belirti bulunmadan tutuklanmaları durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbir olarak kabul edilemez (Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, § 109; Mehmet Hasan Altan (2), § 156).

75. Somut olayda Anayasa Mahkemesince soruşturma makamlarının suç işlediğine dair belirtileri somut olgularla ortaya koymadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirine başvurdukları sonucuna varılmıştır (bkz. § 70). Bu itibarla olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Şahin Alpay, § 110; Mehmet Hasan Altan (2), § 157).

76. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

77. Diğer taraftan başvurucu; tahliye taleplerinin ve itirazlarının -tutukluluğun devamını meşru kılacak- ilgili ve yeterli gerekçe olmadan reddedildiğini belirterek tutukluluğun makul süreyi aştığını iler sürmüşse de tutuklamanın hukuki olmadığı sonucuna varıldığından bu şikâyetin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. Resen Yapılan Tutukluluk İncelemelerinin Süresinde Yapılmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

78. Başvurucu, tutukluluk incelemelerinin süresinde yapılmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

79. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

80. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

81. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, hürriyeti kısıtlanan bir kimsenin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı bulunmaktadır. Burada belirtilen bir yargı merciine başvurma hakkı, suç isnadıyla hürriyetinden yoksun bırakılan kimseler bakımından tahliye talebinin yanı sıra tutuklama, tutukluluğun devamı ve tahliye talebinin reddi kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesi sırasında da uygulanması gereken bir güvencedir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

82. Bununla birlikte 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre şüpheli veya sanığın istemi olmaksızın tutukluluğun resen incelenmesi durumunda, hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine başvurma hakkı kapsamında bir değerlendirme yapılmadığından bu incelemeler Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamına dâhil değildir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 32; Faik Özgür Erol ve diğerleri, B. No: 2013/6160, 2/12/2015 § 24).

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

D. Tutukluluğa İtiraz İncelemesinin Duruşmasız Olarak Yapıldığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

84. Başvurucu, tutukluluğa yaptığı itirazın duruşma yapılmaksızın incelendiğini ve uzun süre hâkim önüne çıkamadığını belirterek bu durumun silahların eşitliği ilkesine aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

85. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

86. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

a. Genel İlkeler

87. Genel ilkeler için bkz. Gültekin Avcı, B. No: 2015/17921, 10/1/2019, §§ 198-205.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

88. İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 19/7/2016 tarihinde başvurucunun sorgusu yapılmış, başvurucu -müdafiiyle birlikte- sorgu sırasında hem kendisine isnat edilen suçlamalara karşı hem de Savcılık tarafından yapılan tutuklama talebine karşı savunmalarını sözlü olarak ifade etmiştir.

89. Başvurucunun tutuklanmasından sonra gerek tahliye talebinde bulunması üzerine gerekse resen yapılan tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak gerçekleştirildiği, başvurucunun bu süreç içinde hâkim/mahkeme önüne çıkarılmadığı görülmektedir. Başvurucunun tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarına yönelik itirazları da itiraz mercilerince dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda karara bağlanmıştır. Başvurucu tutuklandıktan sonra ilk kez 9/8/2017 tarihinde hâkim önüne çıkmıştır. Buna göre başvurucu 1 yıl 20 gün sonra hâkim önüne çıkmıştır.

90. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 326-359) kararında; 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsü ve sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde ortaya çıkan koşulları dikkate alarak darbe teşebbüsü ile FETÖ/PDY ve terörle ilgili suçlardan dolayı tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin belirli bir süre duruşmasız olarak yapılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasıyla bağdaşmasa da olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemde temel hak ve özgürlüklerin güvence rejimini düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru görülebileceğini belirtmiştir.

91. Anayasa Mahkemesi Erdal Tercan ([GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018) kararında da bu kapsamda yaptığı incelemede, darbe teşebbüsünden sonraki süreçte darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olan, FETÖ/PDY veya terörle bağlantılı suçlardan tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin 18 aya kadar hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasının olağanüstü hâl döneminde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmediği sonucuna varmıştır (Erdal Tercan, § 246).

92. Somut olayda başvurucu, darbe teşebbüsünü gerçekleştiren FETÖ/PDY'ye üye olma suçlamasıyla tutuklanmıştır. Bu bağlamda tutuklama konusu suçun niteliği ve koşulları ile tutukluluğun hâkim önüne çıkarılmaksızın devam ettirildiği 1 yıl 20 günlük süre dikkate alındığında anılan kararlardaki sonuçtan ayrılmayı ve farklı bir değerlendirme yapmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

93. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız şekilde yapıldığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

94. 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."

95. Başvurucu 1.000.000 TL maddi, 500.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

97. 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).

98. Başvurucu hakkındaki tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Kovuşturma sürecinde 8/12/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir ve tutukluluk hâli sona ermiştir.

99. Mahkemenin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

100. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

101. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 497 TL harçtan ibaret yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal

edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. Resen yapılan tutukluluk incelemelerinin süresinde yapılmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE, Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 497 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/82) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/11/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

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

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

ve henüz uygulaması olmayan başvuru yollarının bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir (Ramazan Korkmaz, B. No: 2016/36550, 19/7/2017, §33).

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

Somut olayda 19.07.2016 tarihinde tutuklanan ve 07.11.2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunan başvurucunun suç isnadına bağlı tutulma durumu, 08.12.2017 tarihinde serbest bırakılmasıyla (tahliye edilmesiyle) birlikte bu tarihten itibaren sona ermiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesince başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılması hali sona ermiş bulunduğundan, bireysel başvuru kapsamında tutukluluğun hukuki olmadığı yönünden yapılabilecek olan olası bir ihlal tespiti, başvurucu açısından ancak lehine bir miktar tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bunun dışında muhtemel bir ihlal kararına bağlı olarak başvurucu açısından (örneğin tahliye edilmek gibi) bir sonuç ortaya çıkmayacaktır.

Hal böyle olunca, belirtilen duruma bağlı olarak, bireysel başvurunun ikincillik niteliği gereğince, olayda, aşama itibarıyla bireysel başvuru yolu dışında başvurucuya, tutmanın hukuki olmadığını tespit edecek ve giderim olarak da tazminat ödenmesini sağlayabilecek başka bir hak arama yolunun mevcut olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nce, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı olarak yapılan tüm başvurularda, tutuklama kararının hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddia incelenirken ilk olarak şikâyet konusu tutuklamanın kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı, ikinci olarak kuvvetli suç şüphesinin mevcut olup olmadığı, üçüncü olarak tutuklamanın meşru bir amacının bulunup bulunmadığı (tutuklama nedenlerinin var olup olmadığı), son olarak da tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığı incelenmektedir.1

Anayasa Mahkemesince yapılan bu inceleme, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 100 ve 101. maddelerde yer alan hükümlerle de uyumlu bir incelemedir. Zira 5271 sayılı Kanun’un 100. maddesinin(1) numaralı fıkrasına göre “Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.” Yine aynı Kanunun 101. maddesinin ikinci fıkrasına göre de “Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; a) Kuvvetli suç şüphesini, b) Tutuklama nedenlerinin varlığını, c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir.”

Öte yandan, 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına (fıkranın a bendine) göre "Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; kanunlarda belirtilen

koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, ... kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

Görüldüğü üzere 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de “tutuklama için kanunda belirtilen koşullara" atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla Kanunda (kuvvetli suç şüphesi, tutuklama nedeni, ölçülülük gibi) öngörülen koşullara aykırı olarak tutuklandığını düşünen bir kişi için Kanun tazminat isteme ve alma imkânı öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin önceki kararlarında; bireysel başvurunun incelenme tarihi itibarıyla başvurucunun tutukluluk halinin sona ermiş olması ve tutuklama tedbirinin ilişkili olduğu kamu davasında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması şartlarının bir arada gerçekleşmiş olması hallerinde, başvurucunun tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik olarak CMK 141/1-a hükmü kapsamında tazminat davası açabileceğini belirtmiş ve mezkûr iddiayı başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.2 Bununla birlikte, başvurucu tahliye edilmiş olsa dahi hakkında açılan kamu davasının devam ediyor olması veya hakkında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmemiş olması hallerinde ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvuruları CMK 141/1-a hükmü kapsamı dışında tutmuş ve işin esasını incelemiştir.

Anayasa Mahkemesi, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin başvurularda yukarıda belirtildiği şekilde ortaya koyduğu yaklaşımını sonradan kısmen değiştirmiş bulunmaktadır. Mahkemenin güncel yaklaşımında, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasının CMK 141. madde kapsamında tazminata konu edilebileceğinin kabul edildiği tek durum, CMK 141/1-e hükmünde düzenlenen tazminat nedenine ilişkin durumdur.

Anayasa Mahkemesinin son dönemdeki bir çok kararına göre; başvuruya konu edilen tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada başvurucu hakkında beraat kararı verilmiş veya başlatılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ve bu kararlar bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kesinleşmiş ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası, CMK 141/1 a ve e hükmünde düzenlenen tazminat yolunun tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmaktadır.3 Mahkeme, bu içtihadında CMK 141/1-e hükmünün yanı sıra CMK 141/1-a hükmünü de dikkate almakta ve söz konusu hükümlerde öngörülen tazminat yolunu tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası yönünden etkili bir kanun yolu olarak nitelendirmektedir.4 Tutukluluğun hukuki olmadığı iddiasına dayalı tüm başvurularda, belirtilen durum dışındaki tüm hallerde ise işin esası incelenmektedir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, CMK 141/1-a hükmünde düzenlenmiş olan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında tutukluluğun devamına karar verilmesi halini de kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin tazminat alabileceğini öngören CMK 141/1-d'de düzenlenen tazminat yoluyla beraber değerlendirmektedir. Bir başka söyleyişle Mahkeme, tutukluluğun kanuna aykırı bir şekilde gerekçesiz kararlarla uzatılarak makul sürenin veya kanuni sürenin aşıldığına ilişkin iddiaları, başvuru yollarının tüketilmemesi gerekçesine dayanarak reddetmekte ve CMK’nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bentlerine birlikte dayanmaktadır.5

Belirtilen durumla birlikte, Mahkemece, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlere dayalı başvurularda da CMK’nın 141. maddesindeki tazminat yoluna başvurulması gerektiği söylenmektedir. Bir başka söyleyişle, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde de davanın mahkûmiyetle sonuçlanıp sonuçlanmadığına, davanın devam ediyor olup olmadığına bakılmaksızın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı

verilmektedir.66

Anılan kararlarda bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündeki Yargıtay kararlarına atıf yapıldığı için gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK'nın 141. maddesindeki yolun tartışmasız bir biçimde etkili bir hukuk yolu olduğu iddia edilebilir ise de; Yargıtay tarafından istikrarlı bir biçimde tersine oluşturulmuş bir uygulama tespit edilmediği sürece, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvurularda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilirken, bu konuda Yargıtay uygulamasının var olup olmadığına bakılmasına gerek olmadığından ve biraz önce değinilen kararlarda atıf yapılan Yargıtay kararları7 somut delil olmadan gerçekleştiği iddia edilen bir gözaltına alınmayla ilgili olmadığından anılan iddiaya itibar edilmesi mümkün değildir.8

Hal böyle olunca, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırı olduğu iddialarının her ikisini de içeren başvurularda, Anayasa Mahkemesince, gözaltı tedbirine dair iddia yönünden tazminat yoluna başvurulması gerektiğine karar verilirken, tahliye edilmiş bir başvurucunun tutuklama tedbirine ilişkin iddiasında tazminat yolunun gösterilmemesi çelişkili bir durum oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nce, etkili bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığının belirlenmesinde başvurulan uygulamaya atıf yapma yaklaşımından B.T. kararıyla vazgeçilmiştir. B.T. kararında, geri gönderme merkezlerindeki tutma koşullarının kötü muamele oluşturduğu iddiasına dayalı başvuru, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, geri gönderme merkezlerindeki koşulların kötü muamele oluşturduğu iddiasını, uygulamada başarıyla sonuçlandığını gösteren herhangi bir örneğini tespit etmemiş olmasına rağmen, tam yargı davasına konu edilebileceğini belirterek incelememiştir.

İdari gözetim altında tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı iddiasına dayalı başvuruda Mahkeme; AİHM'nin Türk hukukunda tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru olmadığına dair kararları bulunduğunu belirttikten sonra, yasal düzenlemeyle oluşturulan ve kanunun objektif anlamına bakıldığında var olduğu hususunda bir tereddüt uyandırmayan bir hukuksal yolun fiilen denenmemiş veya kullanılmamış olmasının söz konusu yolun etkili olmadığı veya bulunmadığı sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli olmayacağı tespitinde bulunmuş, bu tespit kapsamında da bu güne kadar böyle bir davanın açıldığını ve tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir mahkeme kararının mevcut olmamasına dayanılarak tazminata ilişkin etkili bir başvuru yolunun bulunmadığının söylenmesinin hatalı olacağını ifade etmiştir.9

Cafer Yıldız kararında da benzer bir değerlendirmeyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Cafer Yıldız kararında, tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen kararların tebliğ edilmemesi ya da tutukluluğa yapılan itirazın karara bağlanmaması nedeniyle tutuklama işlemine karşı başvuru imkanlarından yararlandırılmamaya ilişkin iddiaların CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi kapsamında açılacak davada incelenebileceği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Mahkeme, buradaki tazminat yolunun başarıyla uyguladığını gösteren emsal davalar bulunmamasına rağmen böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu olmadığı için bu türden şikâyetlere çözüm getirmeye elverişli nitelik taşıyan bu yola işlerlik kazandırmak ve yasal düzenlemenin kapsamını belirlemek amacıyla derece mahkemelerine başvurulmasında yarar bulunduğunu

belirtmiştir.10

Tahliye edilen ve hakkında açılan kamu davası devam eden kişinin CMK 141/1-a kapsamında açacağı tazminat davasında kuvvetli suç şüphesinin ve tutukluluğun diğer kanuni şartlarının bulunmadığına ilişkin yapılacak tespitin devam eden kamu davasını etkileyebilecek olması ve tazminat davasını yürüten mahkemenin bu tür değerlendirmelerden kaçınabileceği ihtimali yahut hakkında mahkûmiyet hükmü verilen ve bu hüküm kanun yolu incelemesi aşamasında olan veya kesinleşen kişilerin açacakları tazminat davasında mahkemenin, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olup olmadığı tespitini kanun yolu merciinin verdiği veya vereceği karara rağmen yapıp yapamayacağı hususları da kanun yolunun etkililiği açısından elbette ki büyük önem taşımaktadır. Bununla birlikte, bu bağlamda, kişinin tutuklanması ve tahliye edilmesi ile hakkında beraat veya mahkûmiyet hükmü verilmesi arasında belirleyici ölçüde bir bağlantı olmadığını söylemek yerinde olacaktır.

Belirtilen duruma göre, bir kişinin tutuklanması hukuka uygun olmakla birlikte bu kişi kamu davasından beraat edebilir ya da tutuklanması hukuka aykırılık arz ederken hakkında açılan davada mahkûmiyet sonucuna varılabilir. Bu nedenle CMK 141/1-a kapsamında açılacak bir davada tutukluluğun hukukiliğine ilişkin olarak kişi hakkındaki ceza davasından bağımsız bir inceleme yapılmasının mümkün olduğu sonucuna varılmalıdır. (Muzaffer Korkmaz, Koruma Tedbiri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 93). Tutukluluğun hukukiliğinin incelenmesinde, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olmasının ya da davanın devam ediyor olmasının bir önemi olmamalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesince de, mahkûmiyet kararı verilmesi veya davanın devam ediyor olması durumunda da tutuklamanın hukukiliği incelenmektedir.11 Eğer bir davanın devam ediyor olması veya davada mahkûmiyet kararı verilmesi tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesine engel teşkil ediyor olsaydı, Anayasa Mahkemesinin de böyle bir inceleme yapamaması gerekirdi. Dolayısıyla bir davada beraat veya takipsizlik kararı verilmesi tutuklamayı kendiliğinden hukuka aykırı hale getirmeyeceği gibi mahkûmiyet kararı verilmesi de kendiliğinden tutuklamanın hukuka uygun olduğunu göstermez. Nitekim Anayasa Mahkemesi Mehmet Özdemir12 başvurusunda beraat kararı verilmiş olan başvurucunun tutuklanmasının hukuka uygun olduğuna karar vermiş iken, Ali Bulaç13 başvurusunda hakkında mahkûmiyet kararı verilen başvurucunun tutuklanmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

Esasen CMK 141/1-a hükmünün de, tutuklamanın hukukiliği bağlamında bu hükme dayalı olarak dava açılmasını kişi hakkındaki yargısal sürecin bitmesine ve kesinleşmiş bir kararın varlığına bağlı tutmadığı anlaşılmaktadır.

Konuya ilişkin Yargıtay kararlarında da14 anılan hükümde düzenlenen tazminat nedeninin, yargısal sürecin kesinleşmesine bağlı olarak tazminata konu edilebilecek tazminat nedenleri arasında sayılmadığı görülmektedir. Söz konusu kararlara göre, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilen, yine mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdikleri süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılanlar hakkında, mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen kararın kesinleşmesini beklemek zorunluluğu bulunmaktadır.

Hal böyle olunca uygulamada, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik

CMK 141/1-a hükmüne dayalı tazminat davasının, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu ceza davası derdestken açılamayacağına ilişkin kesin bir kabulün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, yukarıda da belirtildiği üzere tazminat davasını inceleyecek olan derece mahkemesinin tutuklama şartlarını incelemekten imtina edebileceği şeklindeki bir görüşün kabulünün de mümkün olmadığını belirtmek gerekmektedir. Zira CMK 141/1-a hükmü karşısında tazminat mahkemesinin de (ağır ceza mahkemesinin de) tutuklama koşullarının var olup olmadığını inceleyebilmesi gerekmektedir. Anılan hükme göre tutuklamanın kanunda öngörülen şartlara uygun olup olmadığını tespit etmek tazminat mahkemesinin kanundan kaynaklanan görevi durumundadır. Nitekim kovuşturma aşamasında yargılamayı yürüten herhangi bir ağır ceza mahkemesinin verdiği tutuklama veya tahliye kararı, yapılan itiraz üzerine bir başka ağır ceza mahkemesi tarafından, tutuklama şartlarının var olup olmadığı incelenerek kaldırılabilmektedir. Bu konuda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Böyle olunca da bir ağır ceza mahkemesinin veya sulh ceza hâkimliğinin verdiği tutuklama kararının hukuka aykırı olup olmadığının tazminat mahkemesince tespit edilmesinin önünde de herhangi bir engel bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Suç isnadına bağlı olarak tutukluluk halini içerenler dışındaki tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK 141/1-a'daki tazminat yolunun tüketilmesinin aranması, Anayasa Mahkemesinin tutukluluk statüsünün sona ermiş olması kaydıyla tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelik iddiaların, CMK'nin 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ile (d) bentlerinde düzenlenen tazminat yoluna konu edilmesi gerektiğine ilişkin yaklaşımıyla da uyumluluk gösterir.15 Zira tahliye edilen ve hakkındaki kamu davası devam eden veya aleyhine verilen mahkumiyet hükmü kanun yolu aşamasında olan veya kesinleşen kişinin Anayasa Mahkemesi içtihadı doğrultusunda bireysel başvuru öncesi uzun tutukluluk iddiasına ilişkin açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesi, tutukluluğun devamına ilişkin kararların hukuka uygunluğunu inceleyecek, bu incelemeyi yaparken de kuvvetli suç şüphesinin var olup olmadığını ve diğer tutuklama nedenleriyle birlikte devam edip etmediğini gözetecektir (Muzaffer Korkmaz, a.g.e., s.94) Nitekim Anayasa Mahkemesi'nce de tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin olup esastan incelenen başvurularda kuvvetli şüphenin var olup olmadığı, tutuklama nedenlerinin devam edip etmediği de incelenmektedir.16 Ayrıca, bu konuya ilişkin olup başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilen başvurularda da, tazminat davasına bakacak olan mahkemenin de kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını değerlendireceği varsayılmaktadır. Aksinin kabulü halinde bu tür başvurularda kişilerin tazminat davası yoluna yönlendirilmemesi gerekirdi. Sonuç olarak, eğer tazminat davasına bakacak mahkeme, uzun tutukluluk şikâyetlerinde kuvvetli şüphenin, tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını inceleyebiliyorsa, tutuklamanın hukukiliği şikâyetlerinden kaynaklanan davalarda da tutuklamanın hukukiliğini inceleyebilmelidir.

Bu noktada Mustafa Avcı kararına17 da değinmek gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu başvuruda başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetini, inceleme tarihi itibarıyla tahliye edilmiş olması nedeniyle CMK 141'de düzenlenen tazminat yolunun tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.18 Başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak ise Anayasa Mahkemesi; başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetiyle ilgili açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesinin hukuka aykırılığı tespit ve yeterli giderim sağlama hususlarında karar verirken tedbirin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı dışında siyasi faaliyette bulunma hakkına müdahale teşkil edip etmediği de

dâhil olmak üzere somut olayın tüm koşullarını dikkate almak durumunda olacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, CMK'nin 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun; gözaltı, yakalama, tutuklama gibi tedbirlerinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra diğer temel haklara müdahale sonucunu doğurması hallerinde de etkili bir kanun yolu niteliğini haiz olduğunu ifade etmiş ve bu kabulü doğrultusunda siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden de başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.19 Bu olayda başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası zımnen tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına benzemektedir. Bu kişinin CMK 141. maddedeki yola başvurması durumunda tazminat mahkemesi ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğini tespit edebiliyorsa, diğer bir deyişle başvurucunun tutuklanmasına konu eylemlerin siyasi faaliyetler kapsamında olup olmadığını tespit edebiliyorsa, tutuklamanın hukuki olup olmadığını da elbette ki tespit edebilir. Zira deliller değerlendirmeden tutuklamanın ifade özgürlüğünü ihlal ettiğinin tespit edebilmesi mümkün değildir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi Anayasa Mahkemesi beraat veya takipsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde kişilerin 141. maddenin (e) veya a) bendi uyarınca tazminat alabilmelerinin mümkün olduğunu belirterek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermektedir (Fatma Maden (B. No: 2016/28719, 17/7/2018, Ertuğrul Raşit Benal, B. No:2016/25245, 17/7/2018). Anayasa Mahkemesi bu kararlarında CMK'nın 141/1-a bendine de atıf yapmaktadır. Ancak CMK'nın 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine başvurulması için, CMK'da, tutuklamayla ilgili/ilişkili davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı aranmamaktadır. Tutuklamaya konu davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı 141/1-e bendi için geçerlidir. Kanaatimizce beraat veya takipsizlik halinde CMK 141/1-e bendindeki hükmün tutuklamanın hukukiliği açısından birincil nitelikte etkili bir yol olmadığını belirtmek gerekir. 141/1-e bendi uyarınca tazminat istenebilmesi için tutuklamanın hukuki olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Kişi beraat edince bu bent kapsamında tutuklamanın hukuki olup olmadığına ilişkin bir tespit yapılmadan otomatik olarak tazminat ödenmektedir. Oysa bir yolun etkili kabul edilmesi için o yolun hakkın ihlal edildiğini tespit edebilmesi ve ihlali giderebilmesi gerekir.20 AİHMde Mergen ve diğerleri kararında benzer gerekçelerle 141/1-e bendindeki yolun tüketilmesi gerektiği itirazını reddetmiştir. Dolayısıyla bu bağlamda 141/1- e bendinin değil, 141/1-a bendinin etkili bir yol olduğu söylenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu durumu göz önüne alarak bu kararlarında 141/1-a bendine de atıf yapma gereği duymuştur. 141/1-a bendi beraat veya takipsizliğe bağlı olmadığı için tahliye durumunda da bu yolun etkisiz olduğunu söylemek mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan hususlar birlikte değerlendirildiğinde tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyetlerine dayalı başvurularda, tutuklamanın ilgili/ilişkili olduğu dava mahkûmiyetle sonuçlanmış olması veya kişinin tahliye edilmiş hallerinde de CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Tutuklamanın hukukiliği değerlendirilirken, tutuklamanın uygulandığı tarihteki şartlara bakılmalıdır. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin karmaşıklığı, Bu yapılanmanın yarattığı görünür açık tehlike, darbe teşebbüsüne ilişkin faaliyetler kapsamında ülke genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen, suç oluşturabilecek nitelikteki on binlerce eylemin aynı anda işlenmesi, çoğunluğu kamu görevlisi olan çok

sayıda kişi hakkında yürütülen soruşturmalar, olayların arz ettiği vahamet dikkate alındığında tutuklama tedbirinin temelsiz ve keyfi olduğu söylenemez.

Açıkladığım gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği görüşüyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

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

2Reşat 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

3Kamil 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

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

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

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

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

8Benzer 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.

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

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

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

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

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

14bkz. 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.

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

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

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

18Mustafa Avci, §27

19Mustafa Avci, §35-38

20Mergen ve diğerleri/Türkiye kararı, §36

M.A.

B. No: 2017/7575 | Karar tarihi: 04.11.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/7575

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/7575)

Karar Tarihi: 4/11/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : M.A.

Vekili : Av. Yılmaz KELEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

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

10. Başvurucu en son İstanbul Bölge İdare Mahkemesi üyesi olarak görev yapmakta iken Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) 10/8/2016 tarihli kararı ile görevinden uzaklaştırılmış, 31/8/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edilmiş ve bu karar 29/11/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

11. Darbe teşebbüsü sonrasında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından FETÖ/PDY'nin yargıdaki örgütlenmesine ilişkin olarak başlatılan bir soruşturma kapsamında başvurucu 11/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucu 12/8/2016 tarihinde Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu; ifadesinde özetle 2016 yılında İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi üyesi olarak atandığını, devlet okullarında eğitim aldığını, eğitim hayatı süresince örgüte müzahir ev ve yurtlarda kalmadığını, sadece 1995 yılında lise döneminde ikamet ettikleri ilçede tek dershane olması münasebetiyle örgütün dershanesine gittiğini ancak söz konusu kurumun örgüt ile iltisakına dair bilgisinin olmadığını, eski eşi ile üniversite döneminde tanıştığını, çocuklarını örgüte ait okullara göndermediğini, dergi yahut gazete aboneliğinin bulunmadığını, Bank Asyada hesabının olmadığını, 2011 yılında Somali için başlatılan kurban bağışı kampanyası için bir kereye mahsus olmak üzere bağış yaptığını ancak bu davranışının örgütsel saik taşımadığını, örgütsel iletişime hizmet eden herhangi bir programı kullanmadığını, HSYK seçimlerinde herhangi bir çalışma yahut faaliyet içinde bulunmadığını belirtmiştir.

13. Başvurucu, Başsavcılık tarafından silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle 13/8/2016 tarihinde Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Başvurucu, müdafi huzurunda yaptığı savunmasında önceki anlatımlarına benzer beyanlarda bulunmuştur.

14. Başvurucu, Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgunun ardından 13/8/2016

tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

15/07/2016 günü saat 21.00 sıralarında TSK bünyesinde görevli bir grup muvazzaf askerler öncülüğünde örgüte bağlı polis ve bir kısım sivilin de katılımıyla Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin Anayasal Düzenine karşı siyasal iktidarı sonlandırmak, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ve Türkiye Cumhuriyeti Devletini ortadan kaldırma, kamu kurum ve kuruluşlarını ele geçirip işlevsiz kılmak ve yönetimi ele geçirmek maksadıyla darbe eyleminin yapılmaya çalışıldığı, yurdu ve vatanı savunmak amacıyla hareket eden çok sayıda insanın hayatını kaybettiği ve binlerce insanın yaralandığı, milyonlarca maddi zararın ortaya çıktığı, kalkışma ile demokratik düzenin büyük bir yara aldığı, halen açık ve yakın tehlikenin devam ettiği, bu nedenle suçun temadi etmekte olduğu, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 10/08/2016 tarihli kararı ile günü gerçekleştirdiği toplantıda ilgililerin darbe eylemini gerçekleştiren aynı örgüte mensup kişilerden olduğu gerekçesiyle hakimlik ve savcılık mesleğinden el çektirildiği ve Ankara C. Başsavcılığı Anayasal Suçlar Bürosu'na suç ihbarında bulunulduğu, dosyadaki mevcut delil durumu, bilgi ve belge ile isnat edilen suçla ilgili eylemin vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, öngörülen ceza miktarının yüksek oluşu, atılı suçlama ile ilgili soruşturmanın Türkiye genelinde yapılması ve şüpheli beyanlarının tamamının alınmamış, suç ve şüpheli hakkında delillerin henüz toplanmamış olması, atılı suçların CMK'nun 100/3-a maddesinde belirtilen ve tutuklama nedeni varsayılan katalog suçlardan oluşu, öngörülen ceza miktarı ile talep edilen tedbir karşılaştırıldığında ev ortaya çıkan netice ve zarar dikkate alındığında tutuklama tedbirinin bu aşamada ölçülü kabul edilmesinin gerektiği ve adli kontrol uygulamasının yetersiz olacağı kanaatiyle şüphelinin eylemi Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teşebbüs (Darbeye Kalkışma) suçu ile birlikte değerlendirildiğinde 2802 sayılı Yasa'nın 94. maddesindeki suçüstü şartlarının oluştuğu gözetilerek atılı suçtan dolayı CMK'nun 100 ve devamı maddeleri gereğince TUTUKLANMASINA... [karar verildi.]"

15. Devam eden soruşturma sürecinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 26/9/2016 tarihli yetkisizlik kararı ile dosyanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından da 12/1/2017 tarihli yetkisizlik kararı ile dosyanın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmiştir.

16. İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/9/2016 tarihli kararı ile başvurucu hakkında tutukluluğun devamına hükmedilmiş, başvurucu tarafından bu karara karşı yapılan itiraz ise Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/10/2016 tarihli kararı ile kesin olmak üzere reddedilmiştir. Anılan kararın başvurucuya tebliğ edildiğine ilişkin bir veriye erişilememiştir.

17. Başvurucu 2/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. 6/3/2017 tarihinde başvurucu hakkında yapılan tutukluluk incelemesi neticesinde İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğince adli kontrol tedbirleri uygulanarak başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelinin FETÖ/ PDY Silahlı Terör Örgütünün şifreli haberleşme aracı olan Bylock programını bu aşamada kullanmadığının anlaşıldığı, sabit ikametgah sahibi olduğu, soruşturmanın geldiği aşama ve mevcut delil durumu itibariyle tutuklama tedbiri yerine Adli Kontrol Tedbirinin bu aşamada uygulanmasının daha uygun olduğu kanaatine varılmakla,

5271 sayılı CMK'nun 103/1 maddesine istinaden şüpheli hakkında adlî kontrol altına alınarak TAHLİYESİNE..."

19. Soruşturmanın devamında başvurucudan elde edilen dijital materyallere ilişkin bilirkişi incelemesi yaptırılmış ve bir tanığın başvurucu hakkındaki ifadesi dosyaya alınmıştır. Dijital verilere dair 27/11/2019 tarihli bilirkişi raporunda; başvurucuya ait telefon, bilgisayar ve haricî belleğin incelendiği, inceleme sonunda suç unsuru içeren herhangi bir veriye rastlanmadığı belirtilmiştir. Başka bir soruşturma kapsamında şüpheli sıfatı ile ve etkin pişmanlık kapsamında ifadesine başvurulan C.U.nun 4/11/2016 tarihli beyanının başvurucu ile ilgili kısmı ise şu şekildedir:

“…cemaat mensubu olmadığı halde bu süreçte ihraç edilip tutuklanan Vergi Mahkemesi Başkanı M.A.’ın mağdur olduğunu düşünüyorum. Kendisi H.B. ve K.K. ile samimiyeti nedeniyle cemaatçi olarak algılanmış olabilir. 2014 seçimlerindeki tavrı bu intibaya sebep olmuş olabilir.”

20. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 8/6/2020 tarihli iddianameyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27. Ceza Dairesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede belirtilenler özetle şöyledir:

-Polis memuru olarak görev yapmakta iken cinsel taciz iddiasıyla hakkında soruşturma yapılan ve ihraç kararı verilen bir kişi tarafından bu karara karşı açılan davada hakim olarak görevli olan başvurucunun yürütmenin durdurulması kararı verdiği yönünde bir ihbar dilekçesi bulunmaktadır.

- A.D. tanık olarak 13/3/2018 tarihinde verdiği beyanında özetle İstanbul 2. İdare Mahkemesi başkanı olarak görev yapmakta olduğunu, başvurucuyu üniversiteden tanıdığını, aynı sınıfta okuduklarını, öğrenci olduğu dönemde Ankara Hacı Bayram Camisi çevresinde kurulan kitap stantlarında başvurucunun FETÖ/PDY lideri Fettullah Gülen'in kitaplarını sattığını gördüğünü, başvurucunun öğrencilik hayatı boyunca örgüt evlerinde kaldığını, 2001 yılında hâkimlik stajına beraber başladıklarını, 2003 yılında İstanbul’da beraber kura çektiklerini, meslek hayatı boyunca başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğunu bildiğini, kendisinin FETÖ/PDY hakkında olumsuz beyanlarda bulunması üzerine adı geçenin kendisi ile irtibatını kestiğini, 2014 yılında HSYK seçimlerinde FETÖ/PDY'nin desteklediği sözde bağımsız adaylar için dönem arkadaşları olan A.M., M.B., D.Y. ve A.E.den oy istediğini bildiğini belirtmiştir.

- A.E. tanık olarak 15/3/2018 tarihinde verdiği beyanında özetle İstanbul 7. Vergi Mahkemesi başkanı olarak görev yaptığını, başvurucuyu birlikte staj yapmaları sebebiyle tanıdığını, onunla çalışmadığını ancak 2014 yılı HSYK seçimleri öncesinde başvurucunun görev yaptığı mahkemeye gelip kendisini ziyaret ederek bağımsız adaylardan E.D.D. isimli şahıs için oy istediğini belirtmiştir.

- A.M. tanık olarak 14/3/2018 tarihinde verdiği beyanında özetle İstanbul 5. İdare Mahkemesi başkanı olarak görev yaptığını, başvurucuyu üniversiteden tanıdığını, aynı sınıfta okuduklarını, o dönemde başvurucuyla fazla samimiyetinin olmadığını, 2001 yılında staja beraber başladıklarını, birlikte görev yapmadıklarını, 2014 yılı HSYK seçimlerinde İstanbul'da görev yapan arkadaşları arayıp oy istediğini duyduğunu, kendisinden oy istemediğini ancak FETÖ/PDY destekli bağımsız adaylar lehine söylemlerde bulunduğunu ifade etmiştir.

- D.Y. tanık olarak 14/3/2018 tarihinde verdiği beyanında özetle İstanbul 6. İdare Mahkemesi başkanı olarak görev yaptığını, başvurucuyu üniversiteden tanıdığını, aynı sınıfta okuduğunu, o dönemde başvurucuyla fazla samimiyetinin olmadığını, 2001 yılında staja beraber başladıklarını, 2008-2009 yılları arasında Gaziantep İdare Mahkemesinde farklı mahkemelerde üye olarak görev yaptıklarını, 2014 yılı HSYK seçimlerinde İstanbul'da görev yapan arkadaşları arayıp oy istediğini duyduğunu, kendisinden oy istemediğini ancak FETÖ/PDY'nin desteklediği bağımsız adaylar lehine birçok ili gezerek oy topladığını bildiğini belirtmiştir.

- M.B. tanık olarak 14/3/2018 tarihinde verdiği beyanında özetle İstanbul 6. Vergi Mahkemesi başkanı olarak görev yaptığını, başvurucuyu üniversiteden tanıdığını, aynı sınıfta okuduğunu, o dönemde fazla samimiyetinin bulunmadığını, 2001 yılında staja beraber başladıklarını, 2011-2013 yılları arasında Gaziantep İdare Mahkemesinde farklı vergi mahkemelerinin başkanı olarak görev yaptıklarını, 2013 Yaz Kararnamesi öncesinde odasına gittiğinde telefonla görüşme hâlinde olduğunu, kendisine de sessiz olmasını işaret ettiğini, sonrasında görüştüğü kişinin eski HSYK Üyesi A.B. olduğunu anladığını, Manisa Vergi Mahkemesi başkanlığı talebinin bu sene olamayacağını, Manisa Bölge İdare Mahkemesi üyeliği veya görev süresinin bir yıl daha devam etmesi seçeneğinin ona sunulduğuna şahit olduğunu, 2014 yılı HSYK seçimlerinde İstanbul'da görev yapan arkadaşları arayıp oy istediğini duyduğunu, kendisinden oy istemediğini belirtmiştir.

- R.Ş. tanık olarak 15/3/2018 tarihinde verdiği beyanında özetle İstanbul İdare Mahkemesi 4. İdare Dava Dairesi üyesi olarak görev yaptığını, başvurucuyu Kocaeli idare ve vergi mahkemelerinde görev yaptığı 2011-2015 döneminde tanıdığını, 2014 yılı HSYK seçimlerinde FETÖ/PDY'nin desteklediği E.D.D. lehine olumlu fikirler beyan ettiğine, o dönemdeki HSYK ve Hükûmet aleyhinde siyasi fikirler beyan ettiğine şahit olduğunu belirtmiştir.

- FETÖ/PDY örgüt üyeliği suçundan hakkında soruşturma yürütülen T.Ç., İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2017/61017 numaralı soruşturması kapsamında verdiği 16/6/2017 tarihli ek ifadesinde başvurucu ile ilgili özetle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 221. maddesinden yararlanmak istediğini, bu kapsamda örgüte ait kaldığı yer ve görüştüğü kişilerle ilgili bilgiler verdiğini, 2003 yılında İstanbul İdare Mahkemesi üyeliğine atandığını, kalacak yer sorunu sebebiyle Sulhi Dönmezer Eğitim Merkezinde kaldığını, bu süre içinde cemaatle ilgisi olmayan ve İstanbul Vergi Mahkemesi üyesi olan başvurucu ile birlikte farklı odalarda kaldıklarını belirtmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39; Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48 ve ilgili Yargıtay kararları için bkz. A.L., B. No: 2016/63999, 9/1/2020, §§ 33-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 4/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi olmaksızın ve görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin görevli olmayan bir mahkeme tarafından tutuklandığını, olayda

tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tutuklamanın orantısız bir tedbir olduğunu ve adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağının değerlendirilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde, kabul edilebilirlik yönünden başvurucunun 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesindeki tazminat yolunu tüketmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Esas yönünden yapılan değerlendirmede ise tutuklama kararına ve iddianamedeki delillere atıf yapılarak somut olayda suç işlendiğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu belirtilmiştir.

25. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

B. Değerlendirme

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

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

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

28. Başvurucunun bu bölümdeki şikâyetleri Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmiştir.

1. Genel İlkeler

29. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 54-60; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-69.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

30. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsü sonrasında hakkında yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

31. Diğer taraftan başvurucu 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda -hâkimlerle ilgili- öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

32. Anayasa Mahkemesi, Yıldırım Turan ([GK], B. No: 2017/10536, 4/6/2020, §§ 102-147) kararında ilgili kanunlar çerçevesinde konuyu etraflıca değerlendirmiş ve Yargıtay içtihatlarına da değinerek terör örgütüne üye olma suçunun kişisel bir suç olduğunu, Yüksek

Mahkeme üyelerinden farklı olarak hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli bulunmasa da kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için izin şartı bulunmadığını belirterek hâkim olan başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna varmıştır.

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

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

35. Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunduğu genel olarak belirtilmiş fakat bunlara ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir (bkz. § 14).

36. Soruşturma kapsamında başvurucunun suçluluğu hakkında ortaya konulan hususların ise meslekten ihraç edilmiş olması ve tanık beyanları olduğu görülmektedir.

37. Buna göre Anayasa Mahkemesince tutuklamanın hukukiliği bağlamında başvurucunun suç işlediğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığı yönündeki incelemenin bu olgular temelinde yapılması gerekmektedir.

38. Somut olayda tanık beyanlarında başvurucu ile FETÖ/PDY arasındaki bağlantıya ilişkin anlatımların bulunduğu görülmektedir. Bu kapsamda İdare Mahkemesi başkanı olan tanık A.D. başvurucunun öğrencilik döneminde örgütün kurucusu ve lideri olan Fetullah Gülen'in kitaplarını sattığını, başvurucunun meslek hayatı boyunca da FETÖ/PDY ile irtibatının olduğunu bildiğini, FETÖ/PDY hakkında olumsuz beyanlarda bulunması üzerine adı geçenin kendisi ile irtibatını kestiğini, 2014 yılında yapılan HSYK seçimlerinde FETÖ/PDY ile bağlantılı adaylar için kendisinde oy istediğini ifade etmiştir. İdare ve vergi mahkemesi başkanı olan tanıklar A.E., A.M. ve DY.nin de başvurucunun 2014 yılı HSYK seçimleri öncesinde FETÖ/PDY ile bağlantılı adaylar için çalışma yaptığına ve oy istediğine dair anlatımları bulunmaktadır.

39. 2014 yılında yapılan HSYK üye seçimlerinde ilk derece mahkemelerinde görev yapan hâkim ve savcılar da aday olmuş ve oy kullanmıştır. Belirlenen seçim sistemi uyarınca hâkim ve savcılar adli yargıdan yedi asıl, dört yedek; idari yargıdan üç asıl iki yedek üyeyi seçecek olup Yargıda Birlik Platformu (YBP) ile Yargıçlar Savcılar Birliği (YARSAV) seçimde destekledikleri adaylarını açıklamıştır. Bu iki yargı örgütünün desteklediklerinin dışında bazı adaylar seçime bağımsız olarak (bir başka adayla birlikte hareket etmeden) girdiklerini ifade etmiştir. Kendilerini bağımsız adaylar olarak tanımlayan ve seçim sürecinde hukuk çevrelerinde FETÖ/PDY ile bağlantılarının olduğuna dair iddialar bulunan -ve darbe teşebbüsünden sonra bu yapılanmayla iltisak ve irtibatlarının bulunduğu gerekçesiyle meslekten çıkarılmış olan- bu yargı mensupları lehine çok sayıda hâkim ve savcının propaganda faaliyetinde bulunduğu, seçim çalışmalarına destek verdiği bilinmektedir. Nitekim yargı mensupları hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen soruşturmalar kapsamında alınan birçok şüpheli veya tanık ifadesinde bu hususa yer verilmiştir. Seçim sonuçları incelendiğinde seçime bağımsız olarak girdiğini beyan eden adli yargıdan on adayın binlerce hâkim savcıdan blok olarak oy aldığı ve bunlardan ikisinin

HSYK yedek üyeliğine seçildiği, idari yargıdan ise beş adayın yüzlerce hâkimden blok olarak oy aldığı ve bunlardan ikisinin HSYK asıl üyeliğine seçildiği görülmüştür (Zafer Özer, § 60).

40. Bu kapsamda anılan seçim sürecinde örgütsel ilişki çerçevesinde söz konusu adaylar lehine propaganda faaliyetinde bulunmanın veya seçim çalışmalarına katılmanın yargı mensupları hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar bakımından yürütülen soruşturmalarda önemli bir olgu olarak değerlendirilmesi söz konusu olabilir (Zafer Özer, § 61).

41. Yargı teşkilatı içinde mahkeme başkanı olarak görev yapan ve başvurucuyu uzun yıllar tanıdıkları anlaşılan tanıklar, başvurucunun 2014 yılında yapılan HSYK seçimlerinde FETÖ/PDY ile bağlantılı adaylar lehinde çalışma yaptığını ve -tanıklar da dâhil olmak üzere- hâkimlerden bu adaylar için oy istediğini ifade etmiştir. Bu bağlamda benzer mahiyetteki bu tanık beyanlarının duyumdan çok bilgi ve görgüye dayalı olduğu anlaşılmıştır. Öte yandan tanık A.D.nin anlatımlarında başvurucu ile FETÖ/PDY arasındaki örgütsel ilişkiye işaret eden ifadeler bulunmaktadır. Bu bağlamda tanık beyanlarının somut olayın koşullarında kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilmesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi Bekir Demirci (2) (B. No: 2017/8553, 3/6/2020) kararında yargı mensubu olan başvurucunun eski görev yerine giderek 2014 yılındaki HSYK seçimlerinde FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu bilinen adaylar için oy istediği ve seçim çalışması yaptığı yönündeki tanık ifadesinin kuvvetli suç belirtisi niteliğinde olduğunu değerlendirmiştir (Bekir Demirci (2), §§ 62-64).

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

43. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle bağlantılı veya doğrudan teşebbüsle olmasa da FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir, [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 78, 79).

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

45. Somut olayda Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlediği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına, suça ilişkin Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına göre kaçma şüphesinin bulunmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 14).

46. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği

birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

47. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

48. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

49. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 14) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ALİ ŞELLİ

B. No: 2017/12880 | Karar tarihi: 04.11.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/12880

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ALİ ŞELLİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/12880)

Karar Tarihi: 4/11/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Mehmet Ali ŞELLİ

Vekili : Av. Halil İbrahim ŞAHİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucuya ait 2017/20771 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasının kişi yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2017/12880 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2017/12880 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

5. Komisyonca tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyeti dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilemezlik kararı verilmiş, başvurunun tutuklamanın hukukiliğine ilişkin kısmının

kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

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

11. Başvurucu en son İstanbul Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmakta iken Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) İkinci Dairesi 16/7/2016 tarihinde başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına, HSYK Genel Kurulu ise 24/8/2016 tarihinde başvurucunun meslekten ihracına karar vermiştir.

12. Darbe teşebbüsü sonrasında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında başvurucu 18/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucu 18/7/2016 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle örgüt ile ne özel hayatında ne de meslek hayatında bir temasının olduğunu, okullarına gitmediğini, evlerinde yahut yurtlarında kalmadığını, örgüt tarafından organize edilen toplantı yahut etkinliklere katılmadığı gibi bu yönde bir davet de almadığını, himmet yahut kurban bağışı yapmadığını, hiç kimseden emir ve talimat almadığını beyan etmiştir.

14. Başvurucu, Başsavcılık tarafından silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle 18/7/2016 tarihinde Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Başvurucu, müdafii huzurunda yaptığı savunmasında önceki anlatımlarına benzer beyanlarda bulunmuştur.

15. Başvurucu, İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgunun ardından 19/7/2016 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama kararında üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve delillerin henüz toplanmamış

olması, atılı suçun yasada öngörülen cezanın üst sınırı, başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğine ilişkin suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı, başvurucunun kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut delillerin bulunması, soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi gerekçe olarak gösterilmiştir.

16. Başvurucu hakkında devam eden soruşturma sürecinde başvurucunun tutma hâli ile ilgili olarak Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 7/12/2016, Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 6/1/2017, İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 6/2/2017, İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin ise 7/3/2017 tarihli kararları ile tutukluluğun devamına karar verilmiştir. Başvurucu 24/10/2016, 3/1/2017 ve 8/2/2017 tarihli tahliye talepli itiraz dilekçelerinin incelenmediğini ileri sürmüştür. UYAP üzerinden yapılan inceleme neticesinde başvurucunun ileri sürdüğü şekliyle itiraz dilekçelerinin incelendiğine dair bir bilgi yahut belgeye rastlanmamış ancak tutukluluğun devamına ilişkin İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 6/2/2017 tarihli kararına karşı başvurucunun 20/2/2017 tarihli dilekçe ile yapmış olduğu itirazının incelendiği 28/2/2017 tarihli karar ile itirazın kesin olarak reddedildiği anlaşılmıştır.

17. Başvurucu 13/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Başvurucu hakkında 2/5/2017 tarihinde yapılan tutukluluk incelemesi neticesinde Sulh Ceza Hâkimliğince adli kontrol tedbirleri uygulanarak tahliyesine karar verilmiştir.

19. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2/3/2018 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede suçlamaya esas alınan olgular özetle şöyledir:

i. Başvurucunun HSYK tarafından meslekten çıkarıldığı belirtilmiştir.

ii. 2013 yılında Antalya'da görev yaptığı dönemde gerçekleştirilen teftiş neticesinde objektif kriterlerden ve yerleşik uygulamalardan uzak bir şekilde örgütsel amaç ve politikalar kapsamında başvurucuya 82 puan verildiği ifade edilmiştir.

iii. Başvurucunun 19/9/2007 tarihinde örgütün yönlendirmesi neticesinde Yargıçlar ve Savcılar Birliğine (YARSAV) üye olduğu tespit edilmiştir.

iv. Başvurucunun örgütsel motivasyon amacıyla üzerinde 20 dolar taşıdığı belirtilmiştir.

v. Örgüt için kritik önemde olan ve terör ile mücadele kapsamında görevlendirilen mahkemelerde (TMK) Cumhuriyet savcısı olarak görev aldığı ifade edilmiştir.

20. İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesi 20/3/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2018/91 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

21. Başvurucu 25/9/2018 tarihli duruşmada savunmasını yapmıştır. Başvurucu savunmasında;

i. HSYK tarafından verilen ihraç kararının henüz kesinleşmediğini, ihraç kararına ilişkin yargı sürecinin devam ettiğini, kaldı ki ihraç kararında da tarafına yönelik spesifik bir olay yahut olgu isnat edilmediğini, ihraca sebep olan saiklerin neler olduğu hususunun karardan anlaşılamadığını, karara gerekçe olan belge ve delillerin tarafına ibrazı taleplerinin ise reddedildiğini belirtmiştir.

ii. Üzerinde 20 dolar taşıdığı iddiası ile ilgili olarak paranın ailesi ile tatil yaptığı esnada ve bir alışveriş neticesinde eline geçtiğini, nitekim iddianamede aksi yönde bir bilgi yahut belgenin bulunmadığını, her ne kadar söz konusu banknotun örgütsel motivasyon amacı ile

taşındığı iddia edilmiş ise de bu kanaate nasıl varıldığı hususunda herhangi bir olgu ortaya konulamadığını belirtmiştir.

iii. YARSAV üyeliği ile ilgili olarak 2007 yılında hiç kimsenin yönlendirmesi olmadan kendi iradesi ile üye olduğunu, buna mukabil 2010 yılından itibaren aidatlarını ödemediğini ve herhangi bir toplantısına da katılmadığını yani 2010 yılından beri fiilen YARSAV üyeliği bulunmakla birlikte sadece istifa dilekçesi vermediğini, nitekim iddianamede de somut olarak nasıl ve ne şekilde, kimin talimatıyla YARSAV'a üye olduğuna ilişkin tespit yapılmadığını ifade etmiştir.

iv. Teftiş neticesinde kendisine yüksek not verildiği iddiasına ilişkin olarak söz konusu tespitin subjektif olduğunu, verilen puan ile denetime tabi sürece dair yapılan çalışmanın uyumlu olup olmadığı yönünde bir incelemenin yapılmadığını belirtmiştir.

v. TMK savcısı olarak görev yaptığı iddiasına ilişkin olarak ise söz konusu iddianın soyut nitelikte olduğunu, kendisiyle benzer durumda bulunan diğer hâkim ve savcıların görevlerine devam ettiklerini belirtmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

23. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39; Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48 ve ilgili Yargıtay kararları için bkz. A.L., B. No: 2016/63999, 9/1/2020, §§ 33-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 4/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi olmaksızın ve görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin görevli olmayan bir mahkeme tarafından tutuklandığını, olayda tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tutuklamanın orantısız bir tedbir olduğunu ve adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağının değerlendirilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde, kabul edilebilirlik yönünden başvurucunun 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesindeki tazminat yolunu tüketmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Esas yönünden yapılan değerlendirmede ise tutuklama kararına ve iddianamedeki delillere atıf yapılarak somut olayda suç işlendiğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu belirtilmiştir.

27. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

B. Değerlendirme

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

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

gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

30. Başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

31. 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."

32. 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).

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

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

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

36. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Mustafa Özterzi, §§ 85-90; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

38. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

39. Diğer taraftan başvurucu 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda hâkimlerle ilgili olarak öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

40. Anayasa Mahkemesi, Yıldırım Turan ([GK], B. No: 2017/10536, 4/6/2020, §§ 102-147) kararında ilgili kanunlar çerçevesinde konuyu etraflıca değerlendirmiş ve Yargıtay içtihatlarına da değinerek terör örgütüne üye olma suçunun kişisel bir suç olduğunu, Yüksek Mahkeme üyelerinden farklı olarak hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli bulunmasa da kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için izin şartı bulunmadığını belirterek vergi mahkemesi üyesi (hâkim) olan başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna varmıştır.

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

42. 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.

43. İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunduğu genel olarak belirtilmiş ve fakat bunlara ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir (bkz. § 15).

44. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede ise meslekten ihraç edildiği, üstünde 20 dolar banknotun bulunduğu, sicil puanının yüksek olması (82), TMK savcısı olarak görevlendirilmiş olması ve YARSAV'a üye olduğu tespitlerine dayanılmıştır (bkz. § 19).

45. Buna göre Anayasa Mahkemesince tutuklamanın hukukiliği bağlamında başvurucunun suç işlediğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığı yönündeki incelemesinin bu olgular temelinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

46. Başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamanın dayanaklarından biri, savcı olarak görev yapmakta olan başvurucunun HSYK tarafından önce görevinden uzaklaştırılması, sonrasında ise FETÖ/PDY ile bağlantısı olduğu gerekçesiyle meslekten çıkarılmış olmasıdır.

47. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği birçok kararda görevden uzaklaştırma veya kamu görevinden ya da meslekten çıkarma şeklindeki idari kararların niteliğini dikkate alarak bu kararların verilmesinin karara muhatap olan kişilerin suç işlediklerine dair kuvvetli belirtinin bulunduğu anlamına gelmediği sonucuna varmıştır (diğerleri arasından bkz. Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, § 70; Mustafa Açay, B. No: 2016/66638, 3/7/2019, § 54; E.A., B. No: 2016/78293, 3/7/2019, § 57; Ali Aktaş, B. No: 2016/14178, 17/7/2019, § 53; Mustafa Özterzi, § 104; Zafer Özer, § 58). Bu itibarla başvurucu hakkındaki görevden uzaklaştırma veya meslekten çıkarma tedbirlerine ilişkin kararlarda başvurucuyla ilgili kişisel bir tespit ve değerlendirme bulunmadığından bunların -tek başına- suç işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulü mümkün değildir.

48. Diğer taraftan soruşturma mercilerince suçlamaya esas alınan olgular arasında başvurucunun YARSAV üyesi olmasının yer aldığı görülmektedir. Anılan Derneğin hâkim ve savcılara yönelik bir sivil toplum örgütü olarak 2006 yılında kurulduğu bilinmektedir. Ancak kuruluşundan bir süre sonra FETÖ/PDY ile bağlantılı bazı yargı mensuplarının bu Derneğe üye olduğu, FETÖ/PDY ile bağlantılı olarak yürütülen birçok soruşturma ve kovuşturma belgesinde ifade edilmiştir. Öte yandan darbe teşebbüsünden sonra ilan edilen olağanüstü hâl döneminde alınan tedbirler kapsamında 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesi ile YARSAV "FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatının belirlendiği" gerekçesiyle kapatılmıştır. Bununla birlikte YARSAV üyeliğinin örgütsel bir faaliyet olarak değerlendirilmesi ancak bunun terör örgütünden alınan bir talimat uyarınca gerçekleştiğinin ortaya konulması hâlinde mümkündür. Aksi durumda farazi bir kabulden hareket edilerek kuvvetli suç belirtisi değerlendirmesi yapılması söz konusu olabilir. Nitekim Yargıtayın konuya ilişkin içtihadı da bu doğrultudadır (Mustafa Özterzi, § 105). Bu bağlamda somut olay incelendiğinde 2007 yılında YARSAV'a üye olduğu anlaşılan başvurucu için bu yönde bir tespitin olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.

49. Başvurucu hakkındaki bir diğer tespit ise üst aramasında elde edilen 20 dolardır. İddianamede söz konusu delilin niteliğine ilişkin olarak diğer dosyalarda etkin pişmanlık kapsamında ifade veren sanık beyanlarına atıf yapılmıştır. Bu kapsamda örgüt içinde üst düzey görevler alan örgüt mensuplarının Amerika'da yaşayan örgüt liderini sık sık ziyaret ettikleri, bu ziyaretler esnasında örgüt liderinin kendilerine verdiği 100, 50, 20 ABD doları kâğıt paraları bozdurarak (daha çok kişiye dağıtabilmek amacıyla daha ziyade 1 dolar şeklinde bozdurduklarını) alt hiyerarşide yer alan şahıslara dağıttıkları, söz konusu bu paranın örgüt liderinden gelmesi münasebetiyle sembolik bir anlam (bereket ve hatıra) taşıdığı, böylece örgüt lideri ile mensupları arasında manevi bir bağ tesis edilmeye çalışıldığı belirtilmiş ve başvurucunun üst aramasında elde edilen 20 dolar da bu kapsamda ele alınmıştır. Başvurucu savunmasında söz konusu 20 doların ailesiyle birlikte çıktıkları tatilde yapılan alışverişten kalma olduğunu ifade etmiştir. Soruşturma makamlarınca anılan iddiayı destekleyen ve başvurucunun savunmasının aksini ortaya koyacak somut bir olgu gösterilememiştir. Dolayısıyla başvurucunun üzerinden elde edildiği belirtilen Amerikan dolarının tek başına başvurucu ile örgüt arasında bir bağlantı bulunduğuna dair kuvvetli

belirti olarak kabul edilmesi mümkün değildir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Mehmet Hasan Altan (2) [GK], § 146).

50. Öte yandan suç isnadına dayanak olarak başvurucunun TMK savcısı olarak görev yaptığı ve 2010 yılında yapılan teftişte tarafına 82 sicil notu verildiği hususlarına dayanılmış, bunların örgütsel saikler güdülerek gerçekleştirildiği tespiti yapılmıştır. Başvurucu savunmasında, FETÖ/PDY mensubu olduğu iddia olunan müfettişlerce korunduğu iddiasını kabul etmediğini ifade etmiştir. Başvurucunun örgüt üyesi olması nedeniyle müfettişler tarafından yüksek notlar verilerek korunduğuna ilişkin iddiayı destekleyen somut olgular soruşturma makamlarınca yeterince ortaya konulamamıştır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. A.K., B. No: 2017/7858, 27/11/2019, § 62).

51. Bu itibarla soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

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

53. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

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

4. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

55. Somut olayda Anayasa Mahkemesi, soruşturma makamlarının suç işlendiğine dair belirtileri somut olgularla ortaya koymadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirine başvurdukları sonucuna varmıştır. Bu itibarla olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir (benzer yönde bkz. Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, § 110; Mehmet Hasan Altan (2), § 157).

56. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

58. Başvurucu, 1.000.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

61. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. 2/5/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiş ve başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir.

62. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

63. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama

giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/91) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/11/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

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

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

Öte yandan, 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 19.07.2016 tarihinde tutuklanan ve 13.03.2017 tarihinde bireysel başvuruda

bulunan başvurucunun suç isnadına bağlı tutulma durumu, 02.05.2017 tarihinde serbest bırakılmasıyla (tahliye edilmesiyle) birlikte bu tarihten itibaren sona ermiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesince başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılması hali sona ermiş bulunduğundan, bireysel başvuru kapsamında tutukluluğun hukuki olmadığı yönünden yapılabilecek olan olası bir ihlal tespiti, başvurucu açısından ancak lehine bir miktar tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bunun dışında muhtemel bir ihlal kararına bağlı olarak başvurucu açısından (örneğin tahliye edilmek gibi) bir sonuç ortaya çıkmayacaktır.

Hal böyle olunca, belirtilen duruma bağlı olarak, bireysel başvurunun ikincillik niteliği gereğince, olayda, aşama itibarıyla bireysel başvuru yolu dışında başvurucuya, tutmanın hukuki olmadığını tespit edecek ve giderim olarak da tazminat ödenmesini sağlayabilecek başka bir hak arama yolunun mevcut olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nce, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı olarak yapılan tüm başvurularda, tutuklama kararının hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddia incelenirken ilk olarak şikâyet konusu tutuklamanın kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı, ikinci olarak kuvvetli suç şüphesinin mevcut olup olmadığı, üçüncü olarak tutuklamanın meşru bir amacının bulunup bulunmadığı (tutuklama nedenlerinin var olup olmadığı), son olarak da tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığı incelenmektedir.1

Anayasa Mahkemesince yapılan bu inceleme, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 100 ve 101. maddelerde yer alan hükümlerle de uyumlu bir incelemedir. Zira 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin(1) numaralı fıkrasına göre "Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez." Yine aynı Kanunun 101. maddesinin ikinci fıkrasına göre de "Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; a) Kuvvetli suç şüphesini, b) Tutuklama nedenlerinin varlığını, c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir."

Öte yandan, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına (fıkranın a bendine) göre "Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, ... kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

Görüldüğü üzere 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de "tutuklama için kanunda belirtilen koşullara" atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla Kanunda (kuvvetli suç şüphesi, tutuklama nedeni, ölçülülük gibi) öngörülen koşullara aykırı olarak tutuklandığını düşünen bir kişi için Kanun tazminat isteme ve alma imkânı öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin önceki kararlarında; bireysel başvurunun incelenme tarihi itibarıyla başvurucunun tutukluluk halinin sona ermiş olması ve tutuklama tedbirinin ilişkili olduğu kamu davasında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması şartlarının bir arada gerçekleşmiş olması hallerinde, başvurucunun tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik olarak CMK 141/1-a hükmü kapsamında tazminat davası açabileceğini belirtmiş ve mezkûr iddiayı başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.2 Bununla birlikte, başvurucu tahliye edilmiş olsa dahi hakkında açılan kamu davasının devam ediyor olması veya hakkında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmemiş olması hallerinde ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına

dayalı başvuruları CMK 141/1-a hükmü kapsamı dışında tutmuş ve işin esasını incelemiştir.

Anayasa Mahkemesi, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin başvurularda yukarıda belirtildiği şekilde ortaya koyduğu yaklaşımını sonradan kısmen değiştirmiş bulunmaktadır. Mahkemenin güncel yaklaşımında, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasının CMK 141. madde kapsamında tazminata konu edilebileceğinin kabul edildiği tek durum, CMK 141/1-e hükmünde düzenlenen tazminat nedenine ilişkin durumdur.

Anayasa Mahkemesinin son dönemdeki bir çok kararına göre; başvuruya konu edilen tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada başvurucu hakkında beraat kararı verilmiş veya başlatılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ve bu kararlar bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kesinleşmiş ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası, CMK 141/1 a ve e hükmünde düzenlenen tazminat yolunun tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmaktadır.3 Mahkeme, bu içtihadında CMK 141/1-e hükmünün yanı sıra CMK 141/1-a hükmünü de dikkate almakta ve söz konusu hükümlerde öngörülen tazminat yolunu tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası yönünden etkili bir kanun yolu olarak nitelendirmektedir.4 Tutukluluğun hukuki olmadığı iddiasına dayalı tüm başvurularda, belirtilen durum dışındaki tüm hallerde ise işin esası incelenmektedir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, CMK 141/1-a hükmünde düzenlenmiş olan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında tutukluluğun devamına karar verilmesi halini de kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin tazminat alabileceğini öngören CMK 141/1-d'de düzenlenen tazminat yoluyla beraber değerlendirmektedir. Bir başka söyleyişle Mahkeme, tutukluluğun kanuna aykırı bir şekilde gerekçesiz kararlarla uzatılarak makul sürenin veya kanuni sürenin aşıldığına ilişkin iddiaları, başvuru yollarının tüketilmemesi gerekçesine dayanarak reddetmekte ve CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bentlerine birlikte dayanmaktadır.5

Belirtilen durumla birlikte, Mahkemece, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlere dayalı başvurularda da CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yoluna başvurulması gerektiği söylenmektedir. Bir başka söyleyişle, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde de davanın mahkûmiyetle sonuçlanıp sonuçlanmadığına, davanın devam ediyor olup olmadığına bakılmaksızın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmektedir.6

Anılan kararlarda bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündeki Yargıtay kararlarına atıf yapıldığı için gözaltı¬nın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK'nın 141. maddesindeki yolun tartışmasız bir biçimde etkili bir hukuk yolu olduğu iddia edilebilir ise de; Yargıtay tarafından istikrarlı bir biçimde tersine oluşturulmuş bir uygulama tespit edilmediği sürece, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvurularda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilirken, bu konuda Yargıtay uygulamasının var olup olmadığına bakılmasına gerek olmadığından ve biraz önce değinilen kararlarda atıf yapılan Yargıtay kararları7 somut delil olmadan gerçekleştiği iddia edilen bir gözaltına alınmayla ilgili olmadığından anılan iddiaya itibar edilmesi mümkün değildir.8

Hal böyle olunca, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırı olduğu iddialarının her ikisini de içeren başvurularda, Anayasa Mahkemesince, gözaltı tedbirine dair iddia yönünden tazminat yoluna başvurulması gerektiğine karar verilirken, tahliye edilmiş bir başvurucunun tutuklama tedbirine ilişkin iddiasında tazminat yolunun gösterilmemesi

çelişkili bir durum oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nce, etkili bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığının belirlenmesinde başvurulan uygulamaya atıf yapma yaklaşımından B.T. kararıyla vazgeçilmiştir. B.T. kararında, geri gönderme merkezlerindeki tutma koşullarının kötü muamele oluşturduğu iddiasına dayalı başvuru, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, geri gönderme merkezlerindeki koşulların kötü muamele oluşturduğu iddiasını, uygulamada başarıyla sonuçlandığını gösteren herhangi bir örneğini tespit etmemiş olmasına rağmen, tam yargı davasına konu edilebileceğini belirterek incelememiştir.

İdari gözetim altında tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı iddiasına dayalı başvuruda Mahkeme; AİHM'nin Türk hukukunda tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru olmadığına dair kararları bulunduğunu belirttikten sonra, yasal düzenlemeyle oluşturulan ve kanunun objektif anlamına bakıldığında var olduğu hususunda bir tereddüt uyandırmayan bir hukuksal yolun fiilen denenmemiş veya kullanılmamış olmasının söz konusu yolun etkili olmadığı veya bulunmadığı sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli olmayacağı tespitinde bulunmuş, bu tespit kapsamında da bu güne kadar böyle bir davanın açıldığını ve tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir mahkeme kararının mevcut olmamasına dayanılarak tazminata ilişkin etkili bir başvuru yolunun bulunmadığının söylenmesinin hatalı olacağını ifade etmiştir.9

Cafer Yıldız kararında da benzer bir değerlendirmeyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Cafer Yıldız kararında, tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen kararların tebliğ edilmemesi ya da tutukluluğa yapılan itirazın karara bağlanmaması nedeniyle tutuklama işlemine karşı başvuru imkanlarından yararlandırılmamaya ilişkin iddiaların CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi kapsamında açılacak davada incelenebileceği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Mahkeme, buradaki tazminat yolunun başarıyla uyguladığını gösteren emsal davalar bulunmamasına rağmen böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu olmadığı için bu türden şikâyetlere çözüm getirmeye elverişli nitelik taşıyan bu yola işlerlik kazandırmak ve yasal düzenlemenin kapsamını belirlemek amacıyla derece mahkemelerine başvurulmasında yarar bulunduğunu belirtmiştir.10

Tahliye edilen ve hakkında açılan kamu davası devam eden kişinin CMK 141/1-a kapsamında açacağı tazminat davasında kuvvetli suç şüphesinin ve tutukluluğun diğer kanuni şartlarının bulunmadığına ilişkin yapılacak tespitin devam eden kamu davasını etkileyebilecek olması ve tazminat davasını yürüten mahkemenin bu tür değerlendirmelerden kaçınabileceği ihtimali yahut hakkında mahkûmiyet hükmü verilen ve bu hüküm kanun yolu incelemesi aşamasında olan veya kesinleşen kişilerin açacakları tazminat davasında mahkemenin, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olup olmadığı tespitini kanun yolu merciinin verdiği veya vereceği karara rağmen yapıp yapamayacağı hususları da kanun yolunun etkililiği açısından elbette ki büyük önem taşımaktadır. Bununla birlikte, bu bağlamda, kişinin tutuklanması ve tahliye edilmesi ile hakkında beraat veya mahkûmiyet hükmü verilmesi arasında belirleyici ölçüde bir bağlantı olmadığını söylemek yerinde olacaktır.

Belirtilen duruma göre, bir kişinin tutuklanması hukuka uygun olmakla birlikte bu kişi kamu davasından beraat edebilir ya da tutuklanması hukuka aykırılık arz ederken hakkında açılan davada mahkûmiyet sonucuna varılabilir. Bu nedenle CMK 141/1-a kapsamında açılacak bir

davada tutukluluğun hukukiliğine ilişkin olarak kişi hakkındaki ceza davasından bağımsız bir inceleme yapılmasının mümkün olduğu sonucuna varılmalıdır. (Muzaffer Korkmaz, Koruma Tedbiri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 93). Tutukluluğun hukukiliğinin incelenmesinde, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olmasının ya da davanın devam ediyor olmasının bir önemi olmamalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesince de, mahkûmiyet kararı verilmesi veya davanın devam ediyor olması durumunda da tutuklamanın hukukiliği incelenmektedir.11 Eğer bir davanın devam ediyor olması veya davada mahkûmiyet kararı verilmesi tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesine engel teşkil ediyor olsaydı, Anayasa Mahkemesinin de böyle bir inceleme yapamaması gerekirdi. Dolayısıyla bir davada beraat veya takipsizlik kararı verilmesi tutuklamayı kendiliğinden hukuka aykırı hale getirmeyeceği gibi mahkûmiyet kararı verilmesi de kendiliğinden tutuklamanın hukuka uygun olduğunu göstermez. Nitekim Anayasa Mahkemesi Mehmet Özdemir12 başvurusunda beraat kararı verilmiş olan başvurucunun tutuklanmasının hukuka uygun olduğuna karar vermiş iken, Ali Bulaç13 başvurusunda hakkında mahkûmiyet kararı verilen başvurucunun tutuklanmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

Esasen CMK 141/1-a hükmünün de, tutuklamanın hukukiliği bağlamında bu hükme dayalı olarak dava açılmasını kişi hakkındaki yargısal sürecin bitmesine ve kesinleşmiş bir kararın varlığına bağlı tutmadığı anlaşılmaktadır.

Konuya ilişkin Yargıtay kararlarında da14 anılan hükümde düzenlenen tazminat nedeninin, yargısal sürecin kesinleşmesine bağlı olarak tazminata konu edilebilecek tazminat nedenleri arasında sayılmadığı görülmektedir. Söz konusu kararlara göre, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilen, yine mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdikleri süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılanlar hakkında, mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen kararın kesinleşmesini beklemek zorunluluğu bulunmaktadır.

Hal böyle olunca uygulamada, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik CMK 141/1-a hükmüne dayalı tazminat davasının, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu ceza davası derdestken açılamayacağına ilişkin kesin bir kabulün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, yukarıda da belirtildiği üzere tazminat davasını inceleyecek olan derece mahkemesinin tutuklama şartlarını incelemekten imtina edebileceği şeklindeki bir görüşün kabulünün de mümkün olmadığını belirtmek gerekmektedir. Zira CMK 141/1-a hükmü karşısında tazminat mahkemesinin de (ağır ceza mahkemesinin de) tutuklama koşullarının var olup olmadığını inceleyebilmesi gerekmektedir. Anılan hükme göre tutuklamanın kanunda öngörülen şartlara uygun olup olmadığını tespit etmek tazminat mahkemesinin kanundan kaynaklanan görevi durumundadır. Nitekim kovuşturma aşamasında yargılamayı yürüten herhangi bir ağır ceza mahkemesinin verdiği tutuklama veya tahliye kararı, yapılan itiraz üzerine bir başka ağır ceza mahkemesi tarafından, tutuklama şartlarının var olup olmadığı incelenerek kaldırılabilmektedir. Bu konuda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Böyle olunca da bir ağır ceza mahkemesinin veya sulh ceza hâkimliğinin verdiği tutuklama kararının hukuka aykırı olup olmadığının tazminat mahkemesince tespit edilmesinin önünde de herhangi bir engel bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Suç isnadına bağlı olarak tutukluluk halini içerenler dışındaki tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK 141/1-a'daki tazminat yolunun tüketilmesinin aranması, Anayasa Mahkemesinin tutukluluk statüsünün sona ermiş olması kaydıyla tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelik iddiaların, CMK'nin 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ile (d) bentlerinde düzenlenen tazminat yoluna konu edilmesi gerektiğine ilişkin yaklaşımıyla da uyumluluk gösterir.15 Zira tahliye edilen ve hakkındaki kamu davası devam eden veya aleyhine verilen mahkumiyet hükmü kanun yolu aşamasında olan veya kesinleşen kişinin Anayasa Mahkemesi içtihadı doğrultusunda bireysel başvuru öncesi uzun tutukluluk iddiasına ilişkin açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesi, tutukluluğun devamına ilişkin kararların hukuka uygunluğunu inceleyecek, bu incelemeyi yaparken de kuvvetli suç şüphesinin var olup olmadığını ve diğer tutuklama nedenleriyle birlikte devam edip etmediğini gözetecektir (Muzaffer Korkmaz, a.g.e., s.94) Nitekim Anayasa Mahkemesi'nce de tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin olup esastan incelenen başvurularda kuvvetli şüphenin var olup olmadığı, tutuklama nedenlerinin devam edip etmediği de incelenmektedir.16 Ayrıca, bu konuya ilişkin olup başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilen başvurularda da, tazminat davasına bakacak olan mahkemenin de kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını değerlendireceği varsayılmaktadır. Aksinin kabulü halinde bu tür başvurularda kişilerin tazminat davası yoluna yönlendirilmemesi gerekirdi. Sonuç olarak, eğer tazminat davasına bakacak mahkeme, uzun tutukluluk şikâyetlerinde kuvvetli şüphenin, tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını inceleyebiliyorsa, tutuklamanın hukukiliği şikâyetlerinden kaynaklanan davalarda da tutuklamanın hukukiliğini inceleyebilmelidir.

Bu noktada Mustafa Avcı kararına17 da değinmek gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu başvuruda başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetini, inceleme tarihi itibarıyla tahliye edilmiş olması nedeniyle CMK 141'de düzenlenen tazminat yolunun tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.18 Başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak ise Anayasa Mahkemesi; başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetiyle ilgili açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesinin hukuka aykırılığı tespit ve yeterli giderim sağlama hususlarında karar verirken tedbirin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı dışında siyasi faaliyette bulunma hakkına müdahale teşkil edip etmediği de dâhil olmak üzere somut olayın tüm koşullarını dikkate almak durumunda olacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, CMK'nin 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun; gözaltı, yakalama, tutuklama gibi tedbirlerinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra diğer temel haklara müdahale sonucunu doğurması hallerinde de etkili bir kanun yolu niteliğini haiz olduğunu ifade etmiş ve bu kabulü doğrultusunda siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden de başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.19 Bu olayda başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası zımnen tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına benzemektedir. Bu kişinin CMK 141. maddedeki yola başvurması durumunda tazminat mahkemesi ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğini tespit edebiliyorsa, diğer bir deyişle başvurucunun tutuklanmasına konu eylemlerin siyasi faaliyetler kapsamında olup olmadığını tespit edebiliyorsa, tutuklamanın hukuki olup olmadığını da elbette ki tespit edebilir. Zira deliller değerlendirmeden tutuklamanın ifade özgürlüğünü ihlal ettiğinin tespit edebilmesi mümkün değildir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi Anayasa Mahkemesi beraat veya takipsizlik kararı verilmesi ve

bu kararın kesinleşmesi halinde kişilerin 141. maddenin (e) veya a) bendi uyarınca tazminat alabilmelerinin mümkün olduğunu belirterek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermektedir (Fatma Maden (B. No: 2016/28719, 17/7/2018, Ertuğrul Raşit Benal, B. No:2016/25245, 17/7/2018). Anayasa Mahkemesi bu kararlarında CMK'nın 141/1-a bendine de atıf yapmaktadır. Ancak CMK'nın 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine başvurulması için, CMK'da, tutuklamayla ilgili/ilişkili davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı aranmamaktadır. Tutuklamaya konu davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı 141/1-e bendi için geçerlidir. Kanaatimizce beraat veya takipsizlik halinde CMK 141/1-e bendindeki hükmün tutuklamanın hukukiliği açısından birincil nitelikte etkili bir yol olmadığını belirtmek gerekir. 141/1-e bendi uyarınca tazminat istenebilmesi için tutuklamanın hukuki olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Kişi beraat edince bu bent kapsamında tutuklamanın hukuki olup olmadığına ilişkin bir tespit yapılmadan otomatik olarak tazminat ödenmektedir. Oysa bir yolun etkili kabul edilmesi için o yolun hakkın ihlal edildiğini tespit edebilmesi ve ihlali giderebilmesi gerekir.20 AİHM de Mergen ve diğerleri kararında benzer gerekçelerle 141/1-e bendindeki yolun tüketilmesi gerektiği itirazını reddetmiştir. Dolayısıyla bu bağlamda 141/1- e bendinin değil, 141/1-a bendinin etkili bir yol olduğu söylenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu durumu göz önüne alarak bu kararlarında 141/1-a bendine de atıf yapma gereği duymuştur. 141/1-a bendi beraat veya takipsizliğe bağlı olmadığı için tahliye durumunda da bu yolun etkisiz olduğunu söylemek mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan hususlar birlikte değerlendirildiğinde tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyetlerine dayalı başvurularda, tutuklamanın ilgili/ilişkili olduğu dava mahkûmiyetle sonuçlanmış olması veya kişinin tahliye edilmiş hallerinde de CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Tutuklamanın hukukiliği değerlendirilirken, tutuklamanın uygulandığı tarihteki şartlara bakılmalıdır. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin karmaşıklığı, Bu yapılanmanın yarattığı görünür açık tehlike, darbe teşebbüsüne ilişkin faaliyetler kapsamında ülke genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen, suç oluşturabilecek nitelikteki on binlerce eylemin aynı anda işlenmesi, çoğunluğu kamu görevlisi olan çok sayıda kişi hakkında yürütülen soruşturmalar, olayların arz ettiği vahamet dikkate alındığında tutuklama tedbirinin temelsiz ve keyfi olduğu söylenemez.

Açıkladığım gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği görüşüyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

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

2Reşat 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

3Kamil 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

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

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

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

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

8Benzer 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.

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

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

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

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

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

14bkz. 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.

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

16Bkz. 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

18Mustafa Avci, §27

19Mustafa Avci, §35-38

20Mergen ve diğerleri/Türkiye kararı, §36

MEHMET REŞİT ARSLAN (8)

B. No: 2017/14700 | Karar tarihi: 04.11.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/14700

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET REŞİT ARSLAN BAŞVURUSU (8)

(Başvuru Numarası: 2017/14700)

Karar Tarihi: 4/11/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Engin GÜNDÜZ

Başvurucu : Mehmet Reşit ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun maruz kaldığı iddia edilen uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının; göndermek istediği mektuba el konulması nedeniyle de haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 31/1/2017, 3/4/2017 ve 27/4/2017 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

5. 2017/21548 ve 2017/22299 numaralı başvuru dosyalarının kişi ve konu yönlerinden hukuki irtibat nedeniyle 2017/14700 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2017/14700 numaralı başvuru dosyası üzerinden yapılmasına ve diğer dosyaların kapatılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışma suçundan hükümlü olarak Gaziantep L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunmaktadır.

10. Başvurucu, daha önce 21/7/2016 ile 3/10/2016 tarihleri arasında tutulduğu Karaman M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Kurum) 19/8/2016 ve 22/8/2016 tarihlerinde İnsan Hakları Derneğine (Dernek), Türkiye İnsan Hakları Vakfına (Vakıf) ve aynı zamanda vasisi olan yeğeni F.A.ya birer mektup göndermek istemiştir.

11. Başvurucu; Derneğe ve Vakfa yazdığı ikişer sayfadan oluşan mektuplarda 21/7/2016 günü Ankara'dan Karaman'a sevk edildiğini, bir ay geçmesine rağmen eşyalarının tarafına teslim edilmediğini, sevk sırasında üzerinde olan giysiyle yatıp kalktığını, Kurumda başta sayım ve ilaç alma olmak üzere birçok hukuksuz dayatmalarda bulunulduğunu, bu dayatmaları kabul etmediği için sağlık sorunlarına rağmen hakkında soruşturma açılıp hücreye atıldığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca yoğun sigara ve baca dumanı olan gürültülü yerlerde tutulduğunu, ilaçlarının geciktirildiğini ya da hiç verilmediğini, hastaneye sevkinin yapılmadığını, bu nedenle sağlığının iyice bozulduğunu, beş gündür benzer durumdaki başka bir hükümlüyle birlikte aydınlatma ve havalandırması olmayan sağlıksız bir hücrede tutulduğunu, hücreye neden konulduğunu ve burada ne kadar süre tutulacağını bilmediğini ifade etmiştir. Başvurucu son olarak V.A. adındaki ikinci müdürün hakaret ve tehditlerine maruz kaldığını, can güvenliğinin tehlikede olduğunu, şikâyetlerini ilettiği Savcılık ve Bakanlığın konuya duyarsız kaldığını, seslerini duyurmak için arkadaşıyla birlikte açlık grevine başladıklarını, kayıtlı olduğu uzaktan eğitimi sürdüremediğini belirtmiş; yaşadığı sorunlarla ilgili yerinde inceleme ve başka ceza infaz kurumuna nakil için girişimde bulunulmasını Dernek ve Vakıftan talep etmiştir.

12. Başvurucu, F.A.ya yazdığı altı sayfadan oluşan mektubunda, Dernek ve Vakfa yazdığı mektupta yer verdiği şikâyetlerini tekrarlamış; bunlara ek olarak tarafına gönderilen posta evrakının akıbetini bilmediğini, kendisine psikopatmış gibi davranıldığını, başmemur H.nin de hakaret ve tehdidine maruz kaldığını, hücrenin pislik içinde olduğunu, havalandırmadan yararlandırılmadığını belirtmiş; kantin harcaması için para istemiş ve Derneğe yazdığına benzer mahiyetteki mektup örneğini insan haklarıyla ilgili kuruluşlar ve ilgili devlet kurumlarına kendisi adına göndermesini talep etmiştir.

13. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 26/8/2016 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararlarıyla mektupların alıkonulmasına karar verilmiştir. Anılan kararlarda, ilgili mevzuat hükümleri hatırlatıldıktan sonra mektubun içeriğinde Kurum görevlilerini hedef gösteren, iftira niteliği taşıyan söylemlerde bulunulduğu gerekçesine yer verilmiştir.

14. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulu kararlarına karşı Karaman İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan itiraz 9/9/2016 ve 27/2/2017 tarihli kararlarla reddedilmiştir. Kararların gerekçesinde; Kurumda yaşadığı birtakım olaylardan idarecileri sorumlu tuttuğu,

bu doğrultuda yazdığı mektup içeriğindeki ifadelerin Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgiler niteliğinde olduğu, Disiplin Kurulu kararlarının usul veya yasaya uygun olduğu belirtilmiştir.

15. Başvurucunun İnfaz Hâkimliği kararlarına yaptığı itiraz Karaman Ağır Ceza Mahkemesinin 29/9/2016 ve 10/3/2017 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir. Kararlarda, İnfaz Hâkimliği kararlarının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiştir.

16. Başvurucu 5/1/2017 tarihinde tebliğ edilen nihai karara karşı 31/1/2017 tarihinde, 16/3/2017 tarihinde tebliğ edilen nihai karara karşı 3/4/2017 tarihinde, 30/3/2017 tarihinde haberdar olduğu nihai karara karşı 27/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Başvurucu 8/1/2020 tarihli dilekçesiyle örgütsüz hükümlü olduğunu beyan etmiş, durumuna ilişkin olarak Gaziantep L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunca alınan terör örgütünden ayrılma konusunda samimiyetinin tasdik edildiğine dair 4/12/2019 tarihli kararı Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Rıdvan Türan, B. No: 2017/20669, 10/3/2020, §§ 15-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 4/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

20. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeyemeyecek durumda olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; cezaevinde etnik kimliğinden dolayı bir takım ayrımcı ve düşmanca uygulamalara maruz bırakıldığını, bu nedenle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

23. 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).

24. Başvuruya konu olayda başvurucu, Kurumda başta sayım ve ilaç alma olmak üzere birçok hukuksuz dayatmalarda bulunulduğunu, bu dayatmaları kabul etmediği için sağlık sorunlarına rağmen hakkında soruşturma açılıp hücreye atıldığını bu suretle kötü

muameleye maruz bırakıldığını ileri sürmektedir. Bununla birlikte başvurucunun söz konusu iddialarının adli ve/veya idari bir soruşturmayla incelenmediği anlaşılmaktadır. Başvurucunun anılan iddialarını herhangi bir adli ve/veya idari bir merciye ilettiğine dair bilgi ya da belge sunmadığı da gözetildiğinde hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 249; Ufuk Arslan, B. No: 2017/34473, 26/12/2018, § 87).

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

C. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; ceza infaz kurumunda maruz kaldığı haksız uygulamalar ve yaşadığı sağlık sorunlarıyla ilgili olarak mektup yoluyla sesini duyurmaya çalıştığını, zira kamu makamlarına yaptığı başvurulardan sonuç alamadığını, yargılama sırasında yapılan duruşmaların göstermelik olduğunu, mahkeme kararlarının özensiz ve gerekçesiz olduğunu, kararlarda mektubunun incelendiğine dair hiçbir gerekçenin bulunmadığını, vekâlet ücretinin haksız olarak üzerinde bırakıldığını belirterek haberleşme hürriyetinin, adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde; ilgili mevzuat ve yargı içtihatları hatırlatıldıktan sonra ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi, disiplinin sağlanması gibi güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebileceği, haberleşme özgürlüğüne yapıldığı iddia edilen müdahalelerin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığının her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu kapsamda Disiplin Kurulu, İnfaz Hâkimliği ve Karaman Ağır Ceza Mahkemesi kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği, kararlardaki tespit ve sonuçların yasanın uygulanması niteliğinde olduğu, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı ifade edilmiştir.

28. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamış, Bakanlığın konuyla ilgili ilkelere ve mevzuata yer vermesine karşın mektuplarının gönderilmemesine dayanak olacak tek bir kelime dahi göstermediğini, bu tutumunun çelişkili olduğunu belirtmiştir.

2. Değerlendirme

29. Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

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

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.”

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, göndermek istediği mektubun sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu kararlardan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamakta olup başvurucunun ihlal iddialarının haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

32. Anayasa’nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı, haberleşme hürriyetinin yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında, bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49; Ahmet Temiz, § 31).

33. Kamu makamlarının bireyin haberleşme hürriyetine ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme hürriyetine yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme hürriyeti mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, § 50; Ahmet Temiz, § 32).

34. Somut olayda Disiplin Kurulu, başvurucunun göndermek istediği mektubun sakıncalı olduğunu değerlendirerek alıkonulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

35. Haberleşme hürriyetine yapılan müdahale, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13.

maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 22. 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."

36. Müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 22. 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 (Ahmet Temiz, § 36).

(1) Kanunilik

37. Anayasanın 13. ve 22. maddeleri uyarınca haberleşme hürriyetine yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir (Ahmet Temiz, §§ 37, 38).

38. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında, somut olayda da uygulanan 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu ve düzenlemenin kanunilik ölçütünü karşıladığı tespiti yapılmıştır (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan Anayasa'nın haberleşme hürriyetinin düzenlendiği 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, §§ 74-76; Ahmet Temiz, § 41).

(2) Meşru Amaç

39. Haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir (Ahmet Temiz, § 47).

40. Somut olayda haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin ceza infaz kurumunun düzeni ile disiplinin sağlanması, kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanması kapsamında yapıldığı, bu bağlamda yazışmaların denetlenmesine yönelik uygulamanın meşru amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

41. Tutuklu ve hükümlüler, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Recep Bekik ve diğerleri [GK], B. No: 2016/12936, 27/3/2019, § 27; Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583,

10/12/2014, § 65). Bu bağlamda tutuklu ve hükümlülerin haberleşme hürriyeti de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır (Ahmet Temiz, § 66; Musa Kaya (2), B. No: 2013/2351, 16/9/2015, § 62).

42. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi kurumda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda tutuklu ve hükümlülerin sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35; Ahmet Temiz, § 66).

43. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

44. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Ferhat Üstündağ, § 46).

45. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya -müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise- diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 48).

(b) Hükümlü ve Tutukluların Mektuplarının Denetlenmesi Suretiyle Haberleşme Hürriyetine Yapılan Müdahalelerin Demokratik Toplum Gereklerine Uygunluğunun Denetiminde Gözetilmesi Gereken Hususlar

46. Ceza infaz kurumu yetkilileri, mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak dış dünya ile yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahkûmlara yardım etmeli, bunun için onlara uygun desteği sunmalıdır (Kahraman Güvenç, B. No: 2013/2072, 3/2/2016, § 49; Musa Kaya (2), § 66; Orhan Bingöl, B. No: 2016/9154, 12/11/2019, § 29; Mustafa Baysal, B. No: 2016/58482, 11/9/2019, § 33, 34).

47. Haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Ahmet Temiz, § 58; Musa Kaya (2), § 54; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

48. 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. Ahmet Temiz, §§ 64, 65; Özkan Kart (2), §§ 66, 67). Orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Mehmet Koray Eryaşa, § 89; Veysi Aktaş (2), B. No: 2015/15982, 6/2/2019, § 36).

49. Haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahale bakımından adil dengenin sağlanıp sağlanmadığının tespitinde müdahaleyi gerçekleştiren kamu makamlarının ve derece mahkemelerinin karar gerekçesi büyük önem taşır. Kamu makamlarının ve derece mahkemelerinin temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalenin zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiğini ve orantılı olduğunu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyma yükümlülüğü vardır. Aksi durumda temel haklara yönelik müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla haberleşme hürriyetine gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 22. maddesini ihlal edecektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Ahmet Temiz, §§ 67, 68; Musa Kaya (2), §§ 64-66; Mehmet Reşit Arslan (3), B. No: 2013/1770, 10/3/2016, §§ 48, 49; Kahraman Güvenç, B. No: §§ 43, 44).

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

i. Ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazışmalara yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenler, somut olayın tüm koşulları dâhilinde objektif bir gözlemciyi haberleşme hakkının kötüye kullanıldığına ikna edebilecek nitelikte, olaya has olgu ve bilgilerle, somut mektuba özgü kabul edilebilir makul gerekçelerle açıklanmalıdır. Sakıncalı bulunan mektuptaki hangi ifadelerin hangi nedenlerle ceza infaz kurumu güvenliğini tehlikeye düşürdüğünün somut verilere dayanılarak gerekçelendirilmesi gerekir. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında “Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların” hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir. Ceza infaz kurumu disiplin kurulu kararında veya infaz hâkimliğinin kararında sadece bu madde hükmünün yazılmış olması ilgili ve yeterli gerekçe sayılmaz (benzer değerlendirmeler için bkz. Ahmet Temiz, §§ 69, 70; Ramazan Vural, §§ 71, 72; Musa Kaya (2), § 67; Kahraman Güvenç, §§ 50-52; Mehmet Reşit Arslan (3), §§ 56-58; Ercan Oral, B. No: 2013/3827, 3/2/2016, §§ 43, 44; Musa Kaya (3), 2013/3828, 1/12/2015, §§ 60, 61; Veysel Kaplan, B. No: 2013/1830, 18/11/2015, §§ 63-65; Turan Günana (4), B. No: 2013/8554, 4/11/2015, §§ 67, 68; Abdulvahap Kavak, B. No: 2013/7477, 6/10/2015, §§ 66, 67; Mustafa Aydin, § 74; Akif İpek, §§ 72-74; Eren Yıldız, §§ 80, 81; Mehmet Sabri Yakut, B. No: 2013/9709, 23/3/2016, §§ 48-50; Cumali Karsu, B. No: 2014/971, 19/4/2017, §§ 33, 35; Özkan Kart (3), B. No: 2016/2251, 12/6/2019, § 34; Orhan Bingöl, § 35; K.Ö., B. No: 2017/34068, 28/1/2020, §§ 35, 36).

ii. Mektubun içeriği ile birlikte muhatabının kim olduğu da yapılan değerlendirmede dikkate alınmalı, mektubun bu muhataba gönderilmesinin hangi nedenlerle ceza infaz kurumu güvenliğini ve kamu düzenini tehlikeye düşüreceği açıklanmalıdır. Muhatabın kim olduğuna

yönelik olarak imkânlar ölçüsünde bir araştırma yapılması, bu hususta idari ve yargısal makamlarca elde edilen bilgilerin karar gerekçelerine yansıtılması gerekmektedir (Ercan Oral, § 40; avukata gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Kemal Yiğit, B. No: 2013/1700, 20/1/2016, § 56; Süleyman Araç, B. No: 2016/9882, 12/6/2019, §§ 39-41; hükümlünün avukatına ve vasisine gönderdiği mektuplar ile ilgili olarak bkz. Mehmet Reşit Arslan (3), §§ 53, 54, 56-58; Başbakan'a gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Abdulvahap Kavak, § 66; milletvekillerine gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Kahraman Güvenç, §§ 47, 50; Mecit Şahinkaya ve Tamer Korkmaz, B. No: 2016/463, 12/9/2019, § 39; bir siyasi partinin genel merkezine gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Mehmet Sabri Yakut, §§ 43, 44; gazetecilere gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Musa Kaya (2), § 60; Ercan Oral, § 44; Mustafa Baysal, §§ 33, 34; sivil toplum kuruluşlarına ve insan hakları derneklerine gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Orhan Bingöl, §§ 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; Mustafa Aydin, § 71; Musa Kaya (2), § 66; Akif İpek, § 72; Ramazan Vural, § 71).

iii. Mektup içeriği hakkında yapılan değerlendirmede mahpus hakkında uygulanan infaz rejiminin ve mahkûmiyet sebeplerinin de dikkate alınması gerekir (Ahmet Temiz, § 67; Mehmet Reşit Arslan (3), § 48; Kahraman Güvenç, § 43; Musa Kaya (2), § 57; Veysel Kaplan, § 60; Mustafa Aydin, § 68; Murat Karayel, B. No: 2013/2125, 16/9/2015, § 70; Ramazan Vural, § 68; Eren Yıldız, § 69). Söz konusu bilgilerin somut mektubun alınması veya gönderilmesine olan etkilerinin (terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan yahut örgüt üyeleri arasında motivasyonu artırmaya yönelik mektuplar gibi) karar gerekçelerinde gösterilmesi gerekmektedir.

iv. Her somut olayın kendine özgü koşulları çerçevesinde mektubun tamamının alıkonulmasına karar vermek yerine mektup içinde sakıncalı olduğu değerlendirilen bazı cümlelerin okunmayacak şekilde karalanarak mektubun gönderilmesinin veya muhatabına verilmesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu şekilde mektubun tamamının alıkonulması şeklindeki müdahalenin orantılı olup olmadığı ortaya konulmalıdır (Musa Kaya (3), §§ 69, 70; Mehmet Çelebi Çalan (6), B. No: 2016/14536, 10/12/2019, § 31; Osman Evcan, B. No: 2016/10176, 12/6/2019, § 35; Murat Karayel (6), B. No: 2013/5034, 9/3/2016, § 45; Zeyni Arat, B. No: 2013/3951, 18/2/2016, § 46; Turan Günana (4), § 73; Ahmet Temiz (4), B. No: 2013/6208, 18/11/2015, § 65; Özkan Kart (2), § 72).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Somut olayda başvurucu, insan hakları alanında çalışmalar yapan dernek ve vakıf ile aynı zamanda vasisi olan yeğenine gönderdiği mektuplarda Kurumda bizzat yaşadığı sağlık sorunlarından ve Kurum uygulamalarından bahsetmiştir.

52. Buna karşılık Disiplin Kurulu kararlarında, mektubun içeriğinde Kurum görevlilerini hedef gösteren ve iftira niteliği taşıyan ifadeler olduğu belirtilmiş ancak mektuptaki hangi ifadelerin neden sakıncalı görüldüğü gerekçelendirilmemiştir. Diğer taraftan İnfaz Hâkimliği muhatap Dernek ve Vakfın yasal kuruluşlar olduğunu gözetmeden ve başvurucunun yeğeninin terör örgütü üyesi olduğuna dair somut bir veriye dayanmadan, mektubun örgütsel amaçlı haberleşme niteliğinde olduğu şeklinde bir gerekçeye yer vermiştir.

53. Söz konusu mektupların tüzel kişi olan muhataplarının, dernek ve vakıflarla ilgili mevzuata uygun olarak kurulmuş ve insan hakları alanında faaliyet gösteren sivil toplum

kuruluşu olduğu, mektubun diğer muhatabının ise başvurucuyu hukuken temsil etme, haklarını korumak adına girişimlerde bulunma yetki ve görevini haiz vasisi ve aynı zamanda yeğeni olduğu hatırda tutulmalıdır.

54. Şayet Kurum, mektupta ikinci müdür ve başmemurun isimlerine yer verilmesini bu kişilerin hedef gösterildiği kanaatiyle sakıncalı bulmuş ise Kurumun mektubun tamamını alıkoymak yerine ilgili personelin isim ve unvanını karartmak suretiyle söz konusu sakıncayı kolay bir şekilde ortadan kaldırma imkânına sahip olduğu gözardı edilemez.

55. Bu kapsamda başvuruya konu mektubun içeriğinde yer alan ifadelere yönelik olarak müdahalede, kamu düzeninin korunması, suçun önlenmesi ile ceza infaz kurumunda disiplinin ve güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gereklilikler somut bilgilere dayalı olarak ortaya konulamamıştır.

56. Sonuç olarak somut olayda başvurucunun göndermek istediği mektubun alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahale ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığından müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır.

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

58. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik şikâyetleri haberleşme özgürlüğü yönünden ihlal bulunması nedeniyle ayrıca incelenmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

60. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiş ancak miktar belirtmemiştir.

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

62. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün

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

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

64. İncelenen başvuruda, başvurucunun mektuplarının gönderilmemesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Kurumun işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Mahkeme de ihlali gidememiştir.

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

66. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için haberleşme hürriyetinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

67. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

D. Kararın bir örneğinin haberleşme hürriyetine yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Karaman İnfaz Hâkimliğine (E.2016/768, E.2016/776 ve E.2016/788 sayılı dosyalar) 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.E.

B. No: 2017/19621 | Karar tarihi: 04.11.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/19621

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.E. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/19621)

Karar Tarihi: 4/11/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : A.E.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından bu kararda incelenen şikâyet haricindeki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, bu şikâyet yönünden ise başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında Yüksek Mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

10. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) 16/7/2016 tarihli kararı ile İstanbul Anadolu Adliyesinde Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta olan başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına ve HSYK'nın 24/8/2016 tarihli kararı ile meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir. Ayrıca başvurucunun yeniden inceleme talebi 29/11/2016 tarihinde reddedilmiş ve böylelikle meslekten çıkarılmaya ilişkin karar kesinleşmiştir.

11. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından FETÖ/PDY ile bağlantılı olarak başlatılan bir soruşturma kapsamında 18/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucunun ifadesi 21/7/2016 tarihinde Başsavcılıkta alınmıştır. Başvurucu ifadesinde özetle FETÖ/PDY ile hayatının hiçbir döneminde herhangi bir şekilde bağlantısının olmadığını ifade ederek suçlamaları kabul etmemiştir.

13. Başsavcılık başvurucuyu terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle 21/7/2016 tarihinde İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

14. İstanbul Anadolu 1. Sulh Ceza Hâkimliği 22/7/2016 tarihinde başvurucunun sorgusunu yapmıştır. Başvurucu sorgudaki ifadesinde özetle FETÖ/PDY ile hayatının hiçbir döneminde herhangi bir şekilde bağlantısının olmadığını ifade ederek suçlamaları kabul etmemiştir.

15. İstanbul Anadolu 1. Sulh Ceza Hâkimliği başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...15/7/2016 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde görev yapan silahlı FETÖ/PDY terör örgütü mensubu olan bir kısım askerlerin Türkiye Cumhuriyet Hükûmetine ve Türkiye Cumhuriyet Devleti Cumhurbaşkanına yönelik darbe girişiminde bulundukları, HSYK Teftiş Kurulu Başkanlığının 16/7/2016 tarihli ön raporunda belirtilen 2735 Adli Yargı Hakim ve Cumhuriyet Savcısı ile İdari Yargı Hakimlerinin söz konusu darbe girişiminde bulunan FETÖ/PDY terör örgütü mensubu askerler ile birlikte fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ederek aynı terör örgütüne mensup olduklarına dair kuvvetli şüphelerin bulunduğu

değerlendirmesiyle bu Hakim ve Cumhuriyet Savcılarının 2802 sayılı yasanın 77/1 ve 81/1 maddeleri gereğince 3 ay süreyle görevden uzaklaştırılmasına karar verildiği, bu şahıslar hakkında FETÖ/PDY terör örgütü suçlaması nedeniyle, listede bulunan Hakim ve Cumhuriyet Savcılarının görev yaptıkları yer Cumhuriyet Başsavcılıklarına suç ihbarında bulunulduğu, bu ihbar üzerine TCK'nın 309/1. ve 314/2. maddeleri gereğince Anayasal düzeni cebren ilgaya teşebbüs, silahlı terör örgütüne üye olmak suçlarından soruşturmaya başlanıldığı,

HSYK 2. Dairesi tarafından 16/7/2016 tarih ve 2016/4 tedbir, 2016/345 karar sayılı listede bulunan Hakim ve Cumhuriyet Savcılarının görevden uzaklaştırılmalarına (açığa alınmalarına) ilişkin kararın temin edilerek dosyaya konulduğu, bu kararın gerekçesinde açıkça 'görevden uzaklaştırılan Hakim ve Cumhuriyet Savcılarının 15/7/2016 tarihli darbe girişiminde bulunan FETÖ/PDY terör örgütü mensubu olan askerler ile birlikte, fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ederek aynı terör örgütüne mensup olduklarına dair kuvvetli delil ve şüphenin bulunduğu, ilgililerin görevlerine devamlarının soruşturmasının selametine, yargı erkinin nüfus ve itibarına zarar vereceği' kabul edilerek görevden uzaklaştırıldıkları,

HSYK 2. Dairesinin görevden uzaklaştırma kararında yazdığı gerekçede açıkça belirtildiği üzere sevk edilen şüphelilerin her ne kadar Hakimlik ve Savcılık mesleği yapıyor olsalar da, silahlı terör örgütü olan FETÖ/PDY üyesi oldukları, örgüt üyeliği bilinç ve kastı ile örgütün diğer mensupları Devletin tüm silah imkanlarını kullanan askerler tarafından yapılan darbe girişimine fikir ve eylem birliği olarak katıldıkları, ayrıca Ülkemizde halen darbe tehlikesinin henüz ortadan kalkmadığı, her an yeni darbe girişimlerinde bulunulmasının muhtemel olduğu, şüphelilerin önceki darbe girişimine verdikleri fikir ve eylem desteği gibi yeni darbe girişiminde bulunulması halinde aynı şekilde yeni girişimlere de destek verme ihtimallerinin oldukça yüksek olduğu, FETÖ/PDY üyesi olan bir kısım şüphelilerin imkan buldukça yurtdışına kaçtıkları, serbest kalmaları halinde kaçma ihtimallerinin yüksek olduğu, suç delilerinin karartabilecekleri, diğer örgüt üyelerine her türlü fiili ve hukuki yardımda bulunabilecekleri, müsnet suçların tutuklanmayı gerektiren katalog suçlardan olması, yine müsnet suçlar için öngörülen cezaların yüksekliği ve Adli Kontrol Kararının yetersiz kalacağı anlaşıldığından, soruşturma evrakı ile birlikte isimleri belirtilen İstanbul Anadolu Adliyesinde görev yapan şüpheliler mevcutlu olarak gönderildiği, gönderilen şüphelilerin müsnet 5237 sayılı TCK'nun 309/1. ve 314/2. maddelerinde tanımlanan suçlardan sorgularının yapılarak CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince ayrı ayrı tutuklanmalarına karar verilmesi kamu adına talep edildiği,

Buna göre şüphelilerin görevleri sırasında işlemiş oldukları suçlarla ilgili ihbarların geldiği de bilinmekle, bu aşamada tedbiren tutuklanmalarında hukuki yarar olduğu, sistematik olarak yıllardır, ekonomik, sosyal, siyasal ve hukuksal alanlarda devlet kademelerinde etkin pozisyonlara geldikleri ... 1980 ve 28 Şubat darbeleri ile bu FETÖ yapılanmasının önünün bilinçli olarak açıldığı, bu darbenin birçok amaçları arasında bunun da bulunduğu, bu darbelerden bu yapının hep güçlenerek çıktığı, bu darbeler sırasında [Fetullah Gülen'in] danışıklı olarak saklandığı, örgüt üyelerine mağdur rolü oynayarak 12 Eylül darbesinde İzmir Kaynaklar yolu üzerindeki yola yakın yerlerde saklanıyormuş gibi rollere büründüğü ... 15 Temmuz olaylarının 17-25 Aralık; 7 Şubat ve MİT Tırları olaylarında açıkça ortaya çıktığı, güçlü bir yapı olması ve uluslararası destek bulması nedeniyle ... kanser hücresi gibi bir yapılanmayla Türk Devletini ve Türk Milletini hasta ve tepki veremez [hâle getirmeyi amaçladığı ve] kontrol altında tutmaya, maddi ve manevi olarak sömürmeye dönük bir yapı

olduğu ... kontrol altına almaya çalıştıkları kişi ya da şahısları pasifize ederek, hapse atarak veya şüpheli ölümlerle etkisiz hale getirdiklerine dair bir çok soruşturma ve mahkeme kararlarının bulunduğu, dine hizmet adı altında faaliyet gösterip buradan elde edilen gelirlerin ... [ve] dünya genelindeki okulların reklam amaçlı gösterilerek ... vatandaşın hesaplaması bile imkansız paralarının yurt dışına aktarıldığı bunun yeni bir sömürü sistemi olduğu ... sonuç olarak çok iyi hazırlanmış silah kullanmadan devleti ele geçirebilecek bir yapı kurulduğu, 17/25 Aralık hukuk darbesi ile bu başarılamayınca kendilerine yönelik tasfiye çalışmalarından da haberleri olduğundan bu sefer içinde bulundukları TSK'yı kullanarak silah zoruyla bunu başarmaya çalıştıkları ... önemli olan [hususun] tutuklamaya sevk edilen şüpheliler ile FETÖ arasındaki ilişkinin, illiyet bağının kurulması olduğu,

...

Şüpheliler hakkında FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma ve Anayasal Düzeni Cebren İlgaya Teşebbüs suçlarından dolayı yürütülen soruşturmada HSYK'nın şüpheliler aleyhinde vermiş olduğu 16/7/2016 tarihli açığa alma kararı ve bu karar neticesinde İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı'nın yazılan aynı tarihli müzekkere dikkate alındığında şüpheliler aleyhinde kuvvetli suç şüphesi olarak kabul edilebilecek somut deliller bulunduğu, 2802 sayılı yasanın 5/3 maddesine göre HSYK'nın Hakim ve Savcılar üzerinde gözerim ve denetim hakkının bulunduğu bu kapsamda Hakim ve Savcılar ile ilgili tüm bilgi ve belgelerin HSYK'da toplandığı HSYK'nın uzun süredir Fetullahçı Terör Örgütü olarak bilinen Paralel Devlet Yapılanmasının Yargı Teşkilatını oluşturduğu iddia olunan Hakim ve Savcılarla ilgili olarak esaslı bir çalışma yaptığı ... 15/7/2016 günü paralel devlet yapılanmasının askeri gücü tarafından gerçekleştirildiği iddia olunan suç konusu eylem nedeniyle HSYK'nın bu yapılanmasını yargı organını oluşturan Hakim Savcılarla ilgili açığa alma kararı verdiği, söz konusu karar, bu aşamada kesin ve bağlayıcı olmasa da soruşturma aşamasında şüpheye dayalı olarak tedbir niteliğinde karar verici makam olarak Hakimliğimizce kuvvetli suç şüphesi olarak kabul edilebilecek somut bir delil olduğu, bazı hakim ve savcıların odalarında yapılan arama ve incelemelerde, bilgi, belge ve olağan dışı çok sayıda silah bulunduğu gibi olağan dışı [Fetullah Gülen] Hakkında kararların çıkarak uyapa kaydının da yapılmış olduğunun basın ve yayın organlarından da yayınlandığı ... tüm kurumlara yerleşmiş olan üyeler tarafından 15 Temmuz 2016 tarihinde hareket edildiğine ilişkin verilerin bulunması, HTS raporları, imajlar, aramalar neticesinde elde edilen deliller üzerinde yapılan incelemenin tamamlanmamış oluşu ... 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen Silahlı Darbe eyleminin 2802 sayılı Kanunun 88. maddesi gereğince ağır cezalık ... suçüstü hali olabileceği ... Türkiye Cumhuriyet Devleti ve Milletinin açık bir saldırıyla karşı karşıya olması nedeniyle de bu şüphelilerin bu aşamada tedbir mahiyetinde tutuklanmalarında hukuki yarar olduğu, bu itibarla, yaşanılan olayın vehameti de dikkate alındığında hakimliğimizde oluşan şüphenin haklı ve makul olduğu, şüphelilere yüklenen suçun kapsamı ve içeriği ile verilmesi muhtemel ceza miktarının yüksekliğine binaen, şüphelilerin kaçma ve delilleri karartma şüphesi altında oldukları, daha önce ... yapılan soruşturmalarda sivil ya da kamu görevlisi birçok şahsın yurt dışına kaçtığı gibi darbenin başarısız olacağı izlenimi doğmaya başladığı anlaşılmasından itibaren Türkiye'nin birçok ilinde birçok hakim ve savcının yakalama kararlarının olmasına rağmen ve bu isimlerin medyada basın organlarında ve sosyal iletişim ağlarında paylaşılmasına rağmen gelip teslim olmayarak kaçtıkları yönünde intiba oluştuğu, 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyet Anayasasının 90. maddesi aracılığıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinde belirlenen özgürlüğün kısıtlanmasını gerektirir kriterlerin mevcut olduğu, darbeye teşebbüs olayının boyutları da dikkate alındığında Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Milletinin büyük bir tarihsel

safhadan geçtiği de dikkate alınarak CMK'nın 100/3-a maddesine istinaden somut olarak varsayıldığı kanaatine varılmakla şüpheliler A.E.['un] ... üzerilerine atılı suçlardan ... tutuklanmalarına karar verildi."

16. Başvurucunun tutuklama kararına yaptığı itiraz, İstanbul Anadolu 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 4/8/2016 tarihinde benzer gerekçelerle kesin olarak reddedilmiştir.

17. Sonraki süreçte ilgili Sulh Ceza Hâkimliklerince başvurucunun tutukluluk durumu değerlendirilmiş ve itirazları karara bağlanmıştır.

18. Bu kapsamda İstanbul 14. Sulh Ceza Hâkimliği 6/3/2017 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiş, başvurucunun anılan karara itirazını İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 20/3/2017 tarihinde kesin olarak reddetmiştir.

19. Başvurucu, anılan kararı 28/3/2017 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

20. Başvurucu 29/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Başsavcılık 5/7/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

22. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY'nin yapılanmasına ve faaliyetlerine ilişkin açıklamalar yapılmış, sonrasında başvurucuya yönelik suçlama ve delillere yer verilmiştir. Başsavcılık, başvurucunun FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer almak suretiyle üzerine atılı suçu işlediğini iddia etmiştir. İddianamede, suçlamaya esas alınan olgular özetle şöyledir:

i. HSYK'nın başvurucuyu meslekten çıkardığı ve söz konusu kararın kesinleştiği belirtilmiştir.

ii. Haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma açılan ve HSYK tarafından meslekten çıkarılmalarına karar verilen HSYK başmüfettişi ve müfettişlerinin Bursa Cumhuriyet Başsavcılığının 2013 yılı denetiminde başvurucu hakkında yüksek not (86) takdir ettikleri belirtilerek söz konusu notun objektif kriterlerden ve yerleşik uygulamalardan uzak, örgütsel amaç ve politikalar doğrultusunda şüphelinin parlatılmasını, hakkındaki olumsuz düşüncelerin bertaraf edilmesini ve gelecekte önemli görevlere getirilmesini sağlama amacına yönelik olduğu ve örgütsel dayanışmanın bir göstergesi olduğu ileri sürülmüştür.

iii. FETÖ/PDY'nin Türkiye Cumhuriyeti devletinin tüm anayasal kurumlarını ele geçirmek olan nihai hedefine ulaşabilmek için örgüte engel olacaklarını düşündükleri kişileri bir şekilde sistem dışına çıkarmak suretiyle örgüt mensuplarını önemli gördükleri konuma getirdikleri, bu bağlamda başvurucunun da unvanlı bir görev olan Bursa Cumhuriyet başsavcı vekili olarak görevlendirildiği iddia edilmiştir.

iv. HSYK tarafından 24/8/2016 tarihli karar ile meslekten çıkarılmasına karar verilen ve hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma açılan eski HSYK 2. Daire üyesi T.G.nin başvurucunun 11/6/2014 tarihli Kararname ile Bursa Cumhuriyet başsavcı vekilliği görevinden İstanbul Cumhuriyet savcılığı görevine atanmasına ilişkin karara -mevcut görev yerinde kalması gerektiği yönünde- örgütsel dayanışma gereği muhalif kaldığı (muhalefet şerhinin bulunduğu) ileri sürülmüştür.

v. HSYK tarafından gönderilen belgelere göre başvurucu hakkındaki;

- 2016/8120 sayılı dosyada, başvurucunun menfaat karşılığında davayı kapattığı iddiasının

bulunduğu belirtilmiştir.

- 2014/8650 sayılı dosyada, başvurucunun Bursa Cumhuriyet başsavcı vekili olarak yürüttüğü bir soruşturmada, usul ve yasaya aykırı işlemler yaparak kamuoyunda 17/25 Aralık soruşturmaları olarak bilinen operasyonların bir benzerini Bursa'da gerçekleştirmeye çalıştığının iddia edildiği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun yemek hizmeti veren ve yemek ihalelerine katılan bir kişinin 2012 yılında Bursa'da yapılan ihalelere sahte belge sunduğunun tespit edilmesi üzerine Millî Eğitim Bakanlığınca ihalelerden men yasağı verilmesine ve 2013 yılında yeni şirket kurarak sahte evrak ve imza ile tekrar kamu ihalelerine girmesine rağmen bu kişi hakkında herhangi bir işlem yapmadığı, aynı kişinin 17/6/2013 tarihli dilekçesine istinaden 17/12/2013 tarihinde görevden alınan Bursa Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürü İ.Y. ve idaresindeki ekibin etkisiyle müşteki, müştekiye ait şirket ve ihale sürecinde görev alan devlet memurları hakkında yedi ay süren telefon dinlemeleri ve fiziki takip yapılması talebinde bulunduğu belirtilerek söz konusu iddialarla ilgili olarak 14/1/2016 tarihli kararla durumun kurul müfettişi tarafından incelenmesine karar verildiği ve incelemenin devam ettiğinin anlaşıldığı tespitine yer verilmiştir.

- Bursa 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/429 sayılı dosyasında görevi kötüye kullanma, rüşvet ve suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçlarına ilişkin yargılamada usul ve yasaya aykırı işlemler yaptığı iddiasına ilişkin olarak incelemenin devam ettiği belirtilmiştir.

23. İstanbul 24. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 10/7/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve Mahkemenin E.2017/239 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

24. Mahkeme 15/9/2017 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Mahkeme, duruşma sonunda başvurucunun tahliyesine ve hakkında yurt dışına çıkamama şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir. Başvurucu savunmasında özetle;

i. Muğla'da Cumhuriyet savcısı olarak uzun süre görev yaptıktan sonra 2011 yılında Bursa Cumhuriyet savcısı olarak atandığını, Muğla'da Örgütlü Suçlar Bürosunda görev yapması nedeniyle istemediği hâlde Bursa Başsavcısı N.Y.nin kendisini geçici olmak kaydıyla Örgütlü Suçlar Bürosunda görevlendirdiğini, yaklaşık bir yıl sonra 2012 yılında özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin ve savcılıkların kurulduğunu ve bu kapsamda Başsavcı Vekili M.D.nin özel yetkili savcılardan sorumlu başsavcı vekili olduğunu, Başsavcı N.Y.nin onun yerine -bilgisi dışında- HSYK'ya başsavcı vekilliği için kendisini önerdiğini ve istemese de Bursa başsavcı vekili olarak görevlendirildiğini, sonrasında M.D.nin ayrılması üzerine Örgütlü Suçlar Bürosu ile Memur Suçları Bürosunun da kendisine bağlandığını ancak 17/25 Aralık operasyonlarından sonra özel yetkili Cumhuriyet savcılıklarının kapanması üzerine M.D.nin geri döndüğünü ve İnfaz Bürosu dışındaki işlerin tekrar M.D.ye bağlandığını ifade etmiştir. Bu bağlamda unvanlı görev almasının FETÖ/PDY ile herhangi bir ilgisinin bulunmadığını ve bu yöndeki suçlamayı kabul etmediği ifade etmiştir.

ii. 2013 yılının bahar aylarında Bursa'da iki siyasi grup arasında bir olayın yaşandığını, akabinde aynı yıl HSYK'nın teftişinin gerçekleştiğini, iddianamede bu teftişte verilen notun suçlama konusu yapıldığını, teftişi yapan müfettişlerin hiçbirini önceden tanımadığını, ayrıca bu müfettişler dışında da 95 ve benzeri yüksek not veren müfettişler bulunduğunu ve bu notları veren kişilerin FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunmadığını ileri sürmüştür.

iii. HSYK tarafından 11/6/2014 tarihli Kararname ile Bursa Cumhuriyet başsavcı vekilliği görevinden İstanbul Cumhuriyet savcılığı görevine atandığını, bu atamanın N.Y.nin olumsuz düşünceleri nedeniyle gerçekleştiğini, iddianamede eski HSYK 2. Daire üyesi T.G.nin bu Kararname'de kendisiyle ilgili muhalefet şerhi koymasının suçlama konusu yapıldığını, bu kişiyle -ismen tanıma dışında- bir tanışıklığının bulunmadığını, dolayısıyla buradan hareketle FETÖ/PDY ile bağlantısının bulunduğu yönündeki suçlamayı kabul etmediğini ileri sürmüştür.

iv. HSYK'daki şikâyet dosyalarıyla ilgili olarak;

- Menfaat karşılığında soruşturma dosyasını kapattığı iddiasının doğru olmadığını, şöyle ki dosyaya sürekli mektup gönderen kişinin uzun süreli hapis cezası hükümlüsü olduğunu, muhtemelen ceza infaz kurumunu değiştirmek için bu şekilde davrandığını ve birçok çelişkili beyanlarının bulunduğunu, buna rağmensöz konusu dosyada ilgili kişilerin tamamını dinledikten sonra kovuşturmaya yer olmadığına karar verdiğini, soruşturmada herhangi bir eksiklik bulunmadığını hatta son olarak kavuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz değerlendirmesi için dosyayı sulh ceza hâkimliğine gönderdiğini, sonucunu bilmediğini, dolayısıyla suçlamaları kabul etmediğini ifade etmiştir.

- Yemek şirketi ile ilgili soruşturmayı Cumhuriyet savcısı E.U.nun yürüttüğünü, kendisinin iletişimin tespitine ilişkin talepleri sadece şekil olarak incelediğini, iş yoğunluğu nedeniyle soruşturmada bazı eksiklikler olabileceğini ancak ne kendisinin ne de soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısının kasti bir eyleminin söz konusu olmadığını, dolayısıyla 17/25 Aralık operasyonlarına benzer bir etki oluşturmak amacıyla soruşturmada usulsüzlük yapıldığı yönündeki suçlamayı kabul etmediğini ifade etmiştir.

- Bursa 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/429 sayılı dosyasında usule aykırı işlemler yaptığı iddiasına konu olayı tam hatırlamamakla birlikte dava tarihi ve görevlendirme tarihlerine göre söz konusu soruşturmayı kendisinin yürütmüş olamayacağını ve iddianameyi de kendisinin düzenlemediğini ifade etmiştir.

v. 2013 yılında Bursa'da bir grubun Pozitif Hukuk Derneği adı altında bir dernek kurduğunu ve kendisinin de bu Derneğe üye olması konusunda ısrar etmelerine rağmen üye olmadığını, FETÖ/PDY ile bağlantısının olması durumunda böyle davranmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir.

25. Mahkemece talimat yoluyla dinlenen tanık S.B. ifadesinde özetle 2007-2014 yıllarında Bursa Cumhuriyet başsavcı vekili olarak görev yaptığını, başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantısının olup olmadığını ve o tarihte Bursa Cumhuriyet başsavcısı olan N.Y. ile aralarındaki ilişkiyi bilmediğini ifade etmiştir.

26. Mahkeme 19/4/2019 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun beraatine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Sanığın hakkında tesis edilen meslekten çıkarma kararının sırf bu sebeple sanığın aleyhine değerlendirilemeyeceği, tanık [S.B.nin] sanık aleyhine bir beyanının bulunmadığı, sanığın 2013 yılında yapılan denetimde almış olduğu teftiş notunun örgütsel saikle ve örgütsel dayanışma sonucu verildiğine dair bir delilin bulunmadığı, sanığın İstanbul Anadolu Cumhuriyet Savcılığı'na atanmasına dair karara HSYK eski üyesi [T.G.] tarafından muhalefet şerhi konduğu sabit ise de bu muhalefet şerhinin sanıkla [T.G.] arasında örgütsel bağlantı sonucu yazıldığının sabit olmadığı, iddianamede bahsi geçen sanık hakkındaki şikayet ve incelemenin HSK nezdinde işleme tabi tutulduğu, sanığın FETÖ/PDY örgütünün yardımıyla

veya herhangi bir etkisiyle Bursa Cumhuriyet Başsavcı Vekili olarak görevlendirildiği hususunun ispat edilmediği, sanıktan ele geçirilen dijital eşya inceleme sonuçlarına göre; sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütü kurucusunun da yer aldığı birçok araştırma yaptığı görülmüş ise de sanığın savunması ve dijital eşyalarda yer alan veriler bir bütün olarak değerlendirildiğinde bu hususun örgütsel ilişkiye delalet etmeyeceği, mahkememizce yazılan müzekkere cevapları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde

...

Yukarıdaki açıklamalar ışığında yapılan değerlendirmede; sanık hakkında FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi olduğu suçlamasıyla kamu davası açılmış ise de ; örgüt üyesi, örgüt amacını benimseyen, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olan ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir. Örgüt üyeliği, örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hakim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyesi örgütle organik bağ kurup faaliyetlerine katılmalıdır. Organik bağ, canlı, geçişken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ olup, üyeliğin en önemli unsurudur. Örgüte sadece sempati duymak ya da örgütün amaçlarını, değerlerini, ideolojisini benimsemek, örgüt liderine saygı duymak gibi eylemler örgüt üyeliği için yeterli değildir. Örgüt üyesinin, örgüte bilerek ve isteyerek katılması, katıldığı örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmesi, onun bir parçası olmayı istemesi, katılma iradesinin devamlılık arz etmesi gerekir. Örgüte üye olan kimse, bir örgüte girerken örgütün kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgüt olduğunu bilerek üye olmak kastı ve iradesiyle hareket etmelidir. Suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olmak suçu için de saikin 'suç işlemek amacı' olması aranır.

Yukarıda açıklanan deliller kapsamında sanığın üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçu işlediğini gösterir her türlü şüpheden uzak delillerin bulunmadığı, sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün hiyerarşisine dahil olduğuna ve kendi iradesini örgüt iradesine terk ettiğini gösteren dair her türlü şüpheden uzak delil elde edilmediği anlaşılmakla sanığın üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği sabit olmadığından CMK'nın 223/2-e maddesi uyarınca beraatine karar verilmiş[tir.]"

27. Başvurucu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuş, istinaf incelemesini yapan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27. Ceza Dairesi 18/6/2020 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

28. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz incelemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

29. İlgili hukuk için bkz. Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 4/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu; somut bir delil olmaksızın gerekçesiz bir kararla tutuklanmasına karar verildiğini, tutuklama kararında tutuklama nedenlerinin somut gerekçelerle açıklanmadığını, kaçma şüphesinin olmadığını, hâkimlerle ilgili öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin, yetkili ve görevli olmayan mahkemece

tutuklandığını, tüm bu nedenlerle tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde, öncelikle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde düzenlenen tazminat davası açma yolu tüketilmeden başvuru yapıldığından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilebileceği ileri sürülmüş; Anayasa Mahkemesi tarafından esastan inceleme yapılacak olması durumunda ise tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğu ileri sürülerek tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları ile Konya Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği belirtilmiştir.

33. Bakanlık görüşünde ayrıca soruşturma konusu suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi de gözönünde tutulduğunda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî olduğunun savunulamayacağı ileri sürülmüştür. Bakanlık görüşünde, bu hususlar dikkate alınarak başvurucunun tutuklanmasında herhangi bir keyfiyetin bulunmadığı hususuna vurgu yapılmış ve tutuklamanın hukuki olmadığına dair şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmez bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

34. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

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

36. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik ... veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

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

1. Uygulanabilirlik Yönünden

39. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

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

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

42. Genel ilkeler için bkz. Mustafa Özterzi, §§ 85-90; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

44. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

45. Diğer taraftan başvurucu 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda -hâkimlerle ilgili- öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet

edilmeksizin yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

46. Anayasa Mahkemesi, Yıldırım Turan ([GK], B. No: 2017/10536, 4/6/2020) kararında ilgili kanunlar çerçevesinde konuyu etraflıca değerlendirmiş ve Yargıtay içtihatlarına da değinerek terör örgütüne üye olma suçunun kişisel bir suç olduğunu, Yüksek Mahkeme üyelerinden farklı olarak hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli bulunmasa da kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için izin şartı bulunmadığını belirterek Vergi Mahkemesi üyesi (hâkim) olan başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna varmıştır (ayrıntı için bkz. Yıldırım Turan, §§ 102-147).

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

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

49. İstanbul Anadolu 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında; 15 Temmuz 2016 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde görev yapan ve FETÖ/PDY mensubu olan bir kısım silahlı askerin Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine ve Türkiye Cumhurbaşkanı'na yönelik darbe girişiminde bulunduklarına ve HSYK Teftiş Kurulu Başkanlığının 16/7/2016 tarihinde bir kısım adli yargı hâkim ve Cumhuriyet savcısının söz konusu darbe girişiminde bulunan terör örgütü FETÖ/PDY'nin mensubu olduklarına dair kuvvetli şüphelerin bulunduğu ve darbeye teşebbüs eden askerler ile fikir ve eylem birliği içinde oldukları değerlendirmesiyle başvurucunun da aralarında bulunduğu söz konusu hâkim ve Cumhuriyet savcılarının görevden uzaklaştırılmalarına karar verildiğine değinildikten sonra 15 Temmuz darbe teşebbüsünü gerçekleştiren FETÖ/PDY'nin yargı içindeki örgütlenmesine (ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 30) ilişkin bazı açıklamalar yapılmıştır. Bu bağlamda tutuklama kararında, HSYK'nın başvurucuyu darbe teşebbüsünü gerçekleştiren FETÖ/PDY ile bağlantısı olması nedeniyle açığa alma kararına özellikle vurgu yapılarak başvurucunun da 15 Temmuz darbe teşebbüsünü gerçekleştiren FETÖ/PDY'nin üyesi olduğuna dair kuvvetli şüphelerin bulunduğu belirtilmiş ve başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğu sonucuna varılmıştır (bkz. § 15).

50. İddianamede ise başvurucunun HSYK tarafından meslekten çıkarıldığı, HSYK müfettişi tarafından hakkında yüksek (86) not takdir edildiği, 11/6/2014 tarihli Kararname ile Bursa Cumhuriyet başsavcı vekilliğinden İstanbul Cumhuriyet savcısı olarak atanmasına ilişkin karara eski HSYK 2. Daire üyesi T.G.nin muhalif kaldığı, unvanlı görev olan Bursa Cumhuriyet başsavcı vekilliği görevine atandığı hususlarına ve HSYK tarafından başvurucu hakkındaki şikâyetlerle ilgili olarak yürütülen soruşturmalara dair tespitlere yer verilmiştir (bkz. § 22).

51. Buna göre başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamanın dayanağından birisi başvurucunun meslekten ihraç edilmesidir. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği birçok kararda görevden uzaklaştırma veya kamu görevinden ya da meslekten çıkarma şeklindeki idari kararların niteliğini dikkate alarak bu kararların verilmesinin karara muhatap olan kişilerin suç işlediklerine dair kuvvetli belirtinin bulunduğu anlamına gelmediği sonucuna varmıştır (Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, § 70; Mustafa

Açay, B. No: 2016/66638, 3/7/2019, § 54; E.A., B. No: 2016/78293, 3/7/2019, § 57; Ali Aktaş, B. No: 2016/14178, 17/7/2019, § 53; Mustafa Özterzi, § 104; Zafer Özer, §§ 55-58). Bu itibarla başvurucu hakkındaki görevden uzaklaştırma veya meslekten çıkarma tedbirlerine ilişkin kararlarda başvurucuyla ilgili kişisel bir tespit ve değerlendirme bulunmadığından bunların -tek başına- suç işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulü mümkün değildir.

52. Öte yandan soruşturma makamları, FETÖ/PDY ile bağlantılı olması nedeniyle meslekten çıkarılan HSYK müfettişleri tarafından denetim sonunda yüksek not (86) verilmek suretiyle başvurucunun parlatılmak istendiğini ileri sürmüştür. Başvurucu savunmasında, FETÖ/PDY mensubu olduğu iddia olunan müfettişlerce korunduğu iddiasını kabul etmediğini ifade etmiştir. Başvurucunun örgüt üyesi olması nedeniyle müfettişler tarafından yüksek notlar verilerek korunduğuna ilişkin iddiayı destekleyen somut olgular soruşturma makamlarınca yeterince ortaya konulamamıştır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. A.K., B. No: 2017/7858, 27/11/2019, § 62).

53. Soruşturma makamlarınca ileri sürülen bir diğer husus ise başvurucunun unvanlı görev olan Bursa Cumhuriyet Başsavcılığına başsavcı vekili olarak atanmasının ve 11/6/2014 tarihli Kararname ile Bursa Cumhuriyet başsavcı vekilliğinden İstanbul Cumhuriyet savcısı olarak atanmasına ilişkin karara eski HSYK 2. Daire üyesi T.G.nin muhalif kalmasının örgütsel dayanışma içinde gerçekleşen kararlar olduğu iddiasıdır. Başvurucu savunmasında söz konusu iddiaların doğru olmadığını, müfettiş değerlendirmesinde ve başsavcı vekili olarak atanmasında mesleki liyakatinin esas alındığını ifade etmiştir. Başvurucunun örgüt üyesi olması nedeniyle T.G. tarafından korunduğuna veya unvanlı görevlere atandığına dair soyut iddia dışında bu iddiaları destekleyen somut olgular soruşturma makamlarınca yeterince ortaya konulamamıştır. Dolasıyla anılan hususların FETÖ/PDY ile bağlantılı bir suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi mümkün görülmemiştir.

54. İddianamede ayrıca başvurucu hakkındaki şikâyetlerle ilgili olarak HSYK'da bulunan dosyalara ilişkin bir kısım tespite yer verilmiştir. Başvurucu savunmasında şikâyete konu soruşturma ve davalarda hukuka aykırı bir işlem yapmadığını ifade ederek suçlamaları kabul etmemiştir (bkz. § 24). Soruşturma makamlarınca söz konusu şikâyet dosyalarındaki tespitlerin başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantısına ne şekilde delil olarak kabul edildiği somut olgularla yeterince ortaya konulamamıştır. Dolasıyla anılan hususların da FETÖ/PDY ile bağlantılı bir suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi mümkün görülmemiştir.

55. Sonuç olarak tutuklama kararında ve soruşturma sürecindeki belgelerde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda tutuklama için ön koşul olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı değerlendirilmiştir.

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

57. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

58. Bununla birlikte anılan tedbirin olağanüstü dönemlerde Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesi

kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

4. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

59. Tutuklama tedbirinin uygulanması suretiyle bireylerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına keyfî olarak müdahale edilmemesini sağlayacak güvencelerin başında suç işlendiğine dair belirtinin ortaya konulması gelmektedir. Suç işlendiğine dair belirtinin bulunması tutuklama tedbiri için ön koşul olduğundan aksi durumun kabulü, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin tüm güvencelerin anlamsız hâle gelmesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla -hangi nedenle benimsenmiş olursa olsun- olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde de kişilerin suç işlediklerine dair belirti bulunmadan tutuklanmaları durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbir olarak kabul edilemez (Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, § 109; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 156).

60. Somut olayda Anayasa Mahkemesince soruşturma makamlarının suç işlediğine dair belirtileri somut olgularla ortaya koymadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirine başvurdukları sonucuna varılmıştır (bkz. § 57). Bu itibarla Anayasa'nın olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesinin başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Şahin Alpay, § 110; Mehmet Hasan Altan (2), § 157).

61. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

62. Diğer taraftan başvurucu; tahliye taleplerinin ve itirazlarının -tutukluluğun devamını meşru kılacak- ilgili ve yeterli gerekçe olmadan reddedildiğini belirterek tutukluluğun makul süreyi aştığını iler sürmüşse de tutuklamanın hukuki olmadığı sonucuna varıldığından bu şikâyetin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

5. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. 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."

64. Başvurucu, 500.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

65. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir (B. No: 2014/8875,

7/6/2018, [GK]). Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

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. Başvurucu hakkındaki tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Kovuşturma sürecinde 15/9/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiş ve tutukluluk hâli sona ermiştir.

68. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 24. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/239) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/11/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için

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

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

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

Somut olayda 21.07.2016tarihinde tutuklanan ve 29.03.2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunan başvurucunun suç isnadına bağlı tutulma durumu, 15.09.2017 tarihinde serbest bırakılmasıyla (tahliye edilmesiyle) birlikte bu tarihten itibaren sona ermiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesince başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılması hali sona ermiş bulunduğundan, bireysel başvuru kapsamında tutukluluğun hukuki olmadığı yönünden yapılabilecek olan olası bir ihlal tespiti, başvurucu açısından ancak lehine bir miktar tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bunun dışında muhtemel bir ihlal kararına bağlı olarak başvurucu açısından (örneğin tahliye edilmek gibi) bir sonuç ortaya çıkmayacaktır.

Hal böyle olunca, belirtilen duruma bağlı olarak, bireysel başvurunun ikincillik niteliği gereğince, olayda, aşama itibarıyla bireysel başvuru yolu dışında başvurucuya, tutmanın hukuki olmadığını tespit edecek ve giderim olarak da tazminat ödenmesini sağlayabilecek başka bir hak arama yolunun mevcut olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nce, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı olarak yapılan tüm başvurularda, tutuklama kararının hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddia incelenirken ilk

olarak şikâyet konusu tutuklamanın kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı, ikinci olarak kuvvetli suç şüphesinin mevcut olup olmadığı, üçüncü olarak tutuklamanın meşru bir amacının bulunup bulunmadığı (tutuklama nedenlerinin var olup olmadığı), son olarak da tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığı incelenmektedir.1

Anayasa Mahkemesince yapılan bu inceleme, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 100 ve 101. maddelerde yer alan hükümlerle de uyumlu bir incelemedir. Zira 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin(1) numaralı fıkrasına göre "Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez." Yine aynı Kanunun 101. maddesinin ikinci fıkrasına göre de "Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; a) Kuvvetli suç şüphesini, b) Tutuklama nedenlerinin varlığını, c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir."

Öte yandan, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına (fıkranın a bendine) göre "Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, ... kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

Görüldüğü üzere 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de "tutuklama için kanunda belirtilen koşullara" atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla Kanunda (kuvvetli suç şüphesi, tutuklama nedeni, ölçülülük gibi) öngörülen koşullara aykırı olarak tutuklandığını düşünen bir kişi için Kanun tazminat isteme ve alma imkânı öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin önceki kararlarında; bireysel başvurunun incelenme tarihi itibarıyla başvurucunun tutukluluk halinin sona ermiş olması ve tutuklama tedbirinin ilişkili olduğu kamu davasında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması şartlarının bir arada gerçekleşmiş olması hallerinde, başvurucunun tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik olarak CMK 141/1-a hükmü kapsamında tazminat davası açabileceğini belirtmiş ve mezkûr iddiayı başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.2 Bununla birlikte, başvurucu tahliye edilmiş olsa dahi hakkında açılan kamu davasının devam ediyor olması veya hakkında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmemiş olması hallerinde ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvuruları CMK 141/1-a hükmü kapsamı dışında tutmuş ve işin esasını incelemiştir.

Anayasa Mahkemesi, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin başvurularda yukarıda belirtildiği şekilde ortaya koyduğu yaklaşımını sonradan kısmen değiştirmiş bulunmaktadır. Mahkemenin güncel yaklaşımında, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasının CMK 141. madde kapsamında tazminata konu edilebileceğinin kabul edildiği tek durum, CMK 141/1-e hükmünde düzenlenen tazminat nedenine ilişkin durumdur.

Anayasa Mahkemesinin son dönemdeki bir çok kararına göre; başvuruya konu edilen tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada başvurucu hakkında beraat kararı verilmiş veya başlatılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ve bu kararlar bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kesinleşmiş ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası, CMK 141/1 a ve e hükmünde düzenlenen tazminat yolunun tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmaktadır.3 Mahkeme, bu içtihadında CMK 141/1-e hükmünün yanı sıra CMK 141/1-a hükmünü de dikkate almakta ve söz konusu hükümlerde öngörülen tazminat yolunu tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası yönünden etkili bir kanun

yolu olarak nitelendirmektedir.4 Tutukluluğun hukuki olmadığı iddiasına dayalı tüm başvurularda, belirtilen durum dışındaki tüm hallerde ise işin esası incelenmektedir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, CMK 141/1-a hükmünde düzenlenmiş olan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında tutukluluğun devamına karar verilmesi halini de kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin tazminat alabileceğini öngören CMK 141/1-d'de düzenlenen tazminat yoluyla beraber değerlendirmektedir. Bir başka söyleyişle Mahkeme, tutukluluğun kanuna aykırı bir şekilde gerekçesiz kararlarla uzatılarak makul sürenin veya kanuni sürenin aşıldığına ilişkin iddiaları, başvuru yollarının tüketilmemesi gerekçesine dayanarak reddetmekte ve CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bentlerine birlikte dayanmaktadır.5

Belirtilen durumla birlikte, Mahkemece, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlere dayalı başvurularda da CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yoluna başvurulması gerektiği söylenmektedir. Bir başka söyleyişle, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde de davanın mahkûmiyetle sonuçlanıp sonuçlanmadığına, davanın devam ediyor olup olmadığına bakılmaksızın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmektedir.6

Anılan kararlarda bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündeki Yargıtay kararlarına atıf yapıldığı için gözaltı¬nın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK'nın 141. maddesindeki yolun tartışmasız bir biçimde etkili bir hukuk yolu olduğu iddia edilebilir ise de; Yargıtay tarafından istikrarlı bir biçimde tersine oluşturulmuş bir uygulama tespit edilmediği sürece, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvurularda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilirken, bu konuda Yargıtay uygulamasının var olup olmadığına bakılmasına gerek olmadığından ve biraz önce değinilen kararlarda atıf yapılan Yargıtay kararları7 somut delil olmadan gerçekleştiği iddia edilen bir gözaltına alınmayla ilgili olmadığından anılan iddiaya itibar edilmesi mümkün değildir.8

Hal böyle olunca, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırı olduğu iddialarının her ikisini de içeren başvurularda, Anayasa Mahkemesince, gözaltı tedbirine dair iddia yönünden tazminat yoluna başvurulması gerektiğine karar verilirken, tahliye edilmiş bir başvurucunun tutuklama tedbirine ilişkin iddiasında tazminat yolunun gösterilmemesi çelişkili bir durum oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nce, etkili bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığının belirlenmesinde başvurulan uygulamaya atıf yapma yaklaşımından B.T. kararıyla vazgeçilmiştir. B.T. kararında, geri gönderme merkezlerindeki tutma koşullarının kötü muamele oluşturduğu iddiasına dayalı başvuru, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, geri gönderme merkezlerindeki koşulların kötü muamele oluşturduğu iddiasını, uygulamada başarıyla sonuçlandığını gösteren herhangi bir örneğini tespit etmemiş olmasına rağmen, tam yargı davasına konu edilebileceğini belirterek incelememiştir.

İdari gözetim altında tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı iddiasına dayalı başvuruda Mahkeme; AİHM'nin Türk hukukunda tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru olmadığına dair kararları bulunduğunu belirttikten sonra, yasal düzenlemeyle oluşturulan ve kanunun objektif anlamına bakıldığında var olduğu hususunda bir tereddüt uyandırmayan bir hukuksal yolun fiilen denenmemiş veya kullanılmamış

olmasının söz konusu yolun etkili olmadığı veya bulunmadığı sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli olmayacağı tespitinde bulunmuş, bu tespit kapsamında da bu güne kadar böyle bir davanın açıldığını ve tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir mahkeme kararının mevcut olmamasına dayanılarak tazminata ilişkin etkili bir başvuru yolunun bulunmadığının söylenmesinin hatalı olacağını ifade etmiştir.9

Cafer Yıldız kararında da benzer bir değerlendirmeyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Cafer Yıldız kararında, tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen kararların tebliğ edilmemesi ya da tutukluluğa yapılan itirazın karara bağlanmaması nedeniyle tutuklama işlemine karşı başvuru imkanlarından yararlandırılmamaya ilişkin iddiaların CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi kapsamında açılacak davada incelenebileceği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Mahkeme, buradaki tazminat yolunun başarıyla uyguladığını gösteren emsal davalar bulunmamasına rağmen böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu olmadığı için bu türden şikâyetlere çözüm getirmeye elverişli nitelik taşıyan bu yola işlerlik kazandırmak ve yasal düzenlemenin kapsamını belirlemek amacıyla derece mahkemelerine başvurulmasında yarar bulunduğunu belirtmiştir.10

Tahliye edilen ve hakkında açılan kamu davası devam eden kişinin CMK 141/1-a kapsamında açacağı tazminat davasında kuvvetli suç şüphesinin ve tutukluluğun diğer kanuni şartlarının bulunmadığına ilişkin yapılacak tespitin devam eden kamu davasını etkileyebilecek olması ve tazminat davasını yürüten mahkemenin bu tür değerlendirmelerden kaçınabileceği ihtimali yahut hakkında mahkûmiyet hükmü verilen ve bu hüküm kanun yolu incelemesi aşamasında olan veya kesinleşen kişilerin açacakları tazminat davasında mahkemenin, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olup olmadığı tespitini kanun yolu merciinin verdiği veya vereceği karara rağmen yapıp yapamayacağı hususları da kanun yolunun etkililiği açısından elbette ki büyük önem taşımaktadır. Bununla birlikte, bu bağlamda, kişinin tutuklanması ve tahliye edilmesi ile hakkında beraat veya mahkûmiyet hükmü verilmesi arasında belirleyici ölçüde bir bağlantı olmadığını söylemek yerinde olacaktır.

Belirtilen duruma göre, bir kişinin tutuklanması hukuka uygun olmakla birlikte bu kişi kamu davasından beraat edebilir ya da tutuklanması hukuka aykırılık arz ederken hakkında açılan davada mahkûmiyet sonucuna varılabilir. Bu nedenle CMK 141/1-a kapsamında açılacak bir davada tutukluluğun hukukiliğine ilişkin olarak kişi hakkındaki ceza davasından bağımsız bir inceleme yapılmasının mümkün olduğu sonucuna varılmalıdır. (Muzaffer Korkmaz, Koruma Tedbiri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 93). Tutukluluğun hukukiliğinin incelenmesinde, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olmasının ya da davanın devam ediyor olmasının bir önemi olmamalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesince de, mahkûmiyet kararı verilmesi veya davanın devam ediyor olması durumunda da tutuklamanın hukukiliği incelenmektedir.11 Eğer bir davanın devam ediyor olması veya davada mahkûmiyet kararı verilmesi tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesine engel teşkil ediyor olsaydı, Anayasa Mahkemesinin de böyle bir inceleme yapamaması gerekirdi. Dolayısıyla bir davada beraat veya takipsizlik kararı verilmesi tutuklamayı kendiliğinden hukuka aykırı hale getirmeyeceği gibi mahkûmiyet kararı verilmesi de kendiliğinden tutuklamanın hukuka uygun olduğunu göstermez. Nitekim Anayasa Mahkemesi Mehmet Özdemir12 başvurusunda beraat kararı verilmiş olan başvurucunun tutuklanmasının hukuka uygun olduğuna karar vermiş iken, Ali Bulaç13 başvurusunda

hakkında mahkûmiyet kararı verilen başvurucunun tutuklanmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

Esasen CMK 141/1-a hükmünün de, tutuklamanın hukukiliği bağlamında bu hükme dayalı olarak dava açılmasını kişi hakkındaki yargısal sürecin bitmesine ve kesinleşmiş bir kararın varlığına bağlı tutmadığı anlaşılmaktadır.

Konuya ilişkin Yargıtay kararlarında da14 anılan hükümde düzenlenen tazminat nedeninin, yargısal sürecin kesinleşmesine bağlı olarak tazminata konu edilebilecek tazminat nedenleri arasında sayılmadığı görülmektedir. Söz konusu kararlara göre, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilen, yine mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdikleri süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılanlar hakkında, mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen kararın kesinleşmesini beklemek zorunluluğu bulunmaktadır.

Hal böyle olunca uygulamada, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik CMK 141/1-a hükmüne dayalı tazminat davasının, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu ceza davası derdestken açılamayacağına ilişkin kesin bir kabulün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, yukarıda da belirtildiği üzere tazminat davasını inceleyecek olan derece mahkemesinin tutuklama şartlarını incelemekten imtina edebileceği şeklindeki bir görüşün kabulünün de mümkün olmadığını belirtmek gerekmektedir. Zira CMK 141/1-a hükmü karşısında tazminat mahkemesinin de (ağır ceza mahkemesinin de) tutuklama koşullarının var olup olmadığını inceleyebilmesi gerekmektedir. Anılan hükme göre tutuklamanın kanunda öngörülen şartlara uygun olup olmadığını tespit etmek tazminat mahkemesinin kanundan kaynaklanan görevi durumundadır. Nitekim kovuşturma aşamasında yargılamayı yürüten herhangi bir ağır ceza mahkemesinin verdiği tutuklama veya tahliye kararı, yapılan itiraz üzerine bir başka ağır ceza mahkemesi tarafından, tutuklama şartlarının var olup olmadığı incelenerek kaldırılabilmektedir. Bu konuda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Böyle olunca da bir ağır ceza mahkemesinin veya sulh ceza hâkimliğinin verdiği tutuklama kararının hukuka aykırı olup olmadığının tazminat mahkemesince tespit edilmesinin önünde de herhangi bir engel bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Suç isnadına bağlı olarak tutukluluk halini içerenler dışındaki tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK 141/1-a'daki tazminat yolunun tüketilmesinin aranması, Anayasa Mahkemesinin tutukluluk statüsünün sona ermiş olması kaydıyla tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelik iddiaların, CMK'nin 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ile (d) bentlerinde düzenlenen tazminat yoluna konu edilmesi gerektiğine ilişkin yaklaşımıyla da uyumluluk gösterir.15 Zira tahliye edilen ve hakkındaki kamu davası devam eden veya aleyhine verilen mahkumiyet hükmü kanun yolu aşamasında olan veya kesinleşen kişinin Anayasa Mahkemesi içtihadı doğrultusunda bireysel başvuru öncesi uzun tutukluluk iddiasına ilişkin açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesi, tutukluluğun devamına ilişkin kararların hukuka uygunluğunu inceleyecek, bu incelemeyi yaparken de kuvvetli suç şüphesinin var olup olmadığını ve diğer tutuklama nedenleriyle birlikte devam edip etmediğini gözetecektir (Muzaffer Korkmaz, a.g.e., s.94) Nitekim Anayasa Mahkemesi'nce de tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin olup esastan incelenen başvurularda kuvvetli şüphenin var olup olmadığı, tutuklama nedenlerinin devam edip etmediği de incelenmektedir.16 Ayrıca, bu konuya ilişkin olup başvuru yollarının tüketilmemesi

nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilen başvurularda da, tazminat davasına bakacak olan mahkemenin de kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını değerlendireceği varsayılmaktadır. Aksinin kabulü halinde bu tür başvurularda kişilerin tazminat davası yoluna yönlendirilmemesi gerekirdi. Sonuç olarak, eğer tazminat davasına bakacak mahkeme, uzun tutukluluk şikâyetlerinde kuvvetli şüphenin, tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını inceleyebiliyorsa, tutuklamanın hukukiliği şikâyetlerinden kaynaklanan davalarda da tutuklamanın hukukiliğini inceleyebilmelidir.

Bu noktada Mustafa Avcı kararına17 da değinmek gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu başvuruda başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetini, inceleme tarihi itibarıyla tahliye edilmiş olması nedeniyle CMK 141'de düzenlenen tazminat yolunun tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.18 Başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak ise Anayasa Mahkemesi; başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetiyle ilgili açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesinin hukuka aykırılığı tespit ve yeterli giderim sağlama hususlarında karar verirken tedbirin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı dışında siyasi faaliyette bulunma hakkına müdahale teşkil edip etmediği de dâhil olmak üzere somut olayın tüm koşullarını dikkate almak durumunda olacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, CMK'nin 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun; gözaltı, yakalama, tutuklama gibi tedbirlerinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra diğer temel haklara müdahale sonucunu doğurması hallerinde de etkili bir kanun yolu niteliğini haiz olduğunu ifade etmiş ve bu kabulü doğrultusunda siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden de başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.19 Bu olayda başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası zımnen tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına benzemektedir. Bu kişinin CMK 141. maddedeki yola başvurması durumunda tazminat mahkemesi ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğini tespit edebiliyorsa, diğer bir deyişle başvurucunun tutuklanmasına konu eylemlerin siyasi faaliyetler kapsamında olup olmadığını tespit edebiliyorsa, tutuklamanın hukuki olup olmadığını da elbette ki tespit edebilir. Zira deliller değerlendirmeden tutuklamanın ifade özgürlüğünü ihlal ettiğinin tespit edebilmesi mümkün değildir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi Anayasa Mahkemesi beraat veya takipsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde kişilerin 141. maddenin (e) veya a) bendi uyarınca tazminat alabilmelerinin mümkün olduğunu belirterek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermektedir (Fatma Maden (B. No: 2016/28719, 17/7/2018, Ertuğrul Raşit Benal, B. No:2016/25245, 17/7/2018). Anayasa Mahkemesi bu kararlarında CMK'nın 141/1-a bendine de atıf yapmaktadır. Ancak CMK'nın 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine başvurulması için, CMK'da, tutuklamayla ilgili/ilişkili davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı aranmamaktadır. Tutuklamaya konu davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı 141/1-e bendi için geçerlidir. Kanaatimizce beraat veya takipsizlik halinde CMK 141/1-e bendindeki hükmün tutuklamanın hukukiliği açısından birincil nitelikte etkili bir yol olmadığını belirtmek gerekir. 141/1-e bendi uyarınca tazminat istenebilmesi için tutuklamanın hukuki olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Kişi beraat edince bu bent kapsamında tutuklamanın hukuki olup olmadığına ilişkin bir tespit yapılmadan otomatik olarak tazminat ödenmektedir. Oysa bir yolun etkili kabul edilmesi için o yolun hakkın ihlal edildiğini tespit edebilmesi ve ihlali giderebilmesi gerekir.20 AİHMde Mergen ve diğerleri kararında benzer gerekçelerle

141/1-e bendindeki yolun tüketilmesi gerektiği itirazını reddetmiştir. Dolayısıyla bu bağlamda 141/1- e bendinin değil, 141/1-a bendinin etkili bir yol olduğu söylenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu durumu göz önüne alarak bu kararlarında 141/1-a bendine de atıf yapma gereği duymuştur. 141/1-a bendi beraat veya takipsizliğe bağlı olmadığı için tahliye durumunda da bu yolun etkisiz olduğunu söylemek mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan hususlar birlikte değerlendirildiğinde tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyetlerine dayalı başvurularda, tutuklamanın ilgili/ilişkili olduğu dava mahkûmiyetle sonuçlanmış olması veya kişinin tahliye edilmiş hallerinde de CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Tutuklamanın hukukiliği değerlendirilirken, tutuklamanın uygulandığı tarihteki şartlara bakılmalıdır. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin karmaşıklığı, Bu yapılanmanın yarattığı görünür açık tehlike, darbe teşebbüsüne ilişkin faaliyetler kapsamında ülke genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen, suç oluşturabilecek nitelikteki on binlerce eylemin aynı anda işlenmesi, çoğunluğu kamu görevlisi olan çok sayıda kişi hakkında yürütülen soruşturmalar, olayların arz ettiği vahamet dikkate alındığında tutuklama tedbirinin temelsiz ve keyfi olduğu söylenemez.

Açıkladığım gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği görüşüyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

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

CENAN GÜNHAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/26441 | Karar tarihi: 04.11.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/26441

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CENAN GÜNHAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/26441)

Karar Tarihi: 4/11/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucular : 1. Cenan GÜNHAN

2. Erdal GÜNHAN

3. Hatice GÜNHAN

4. Hayat GÜNHAN

5. Hıdır GÜNHAN

6. Hüseyin GÜNHAN

7. Kıymet AĞIN

8. Mehmet GÜNHAN

Başvurucular Vekili : Av. Doğukan KUDAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ölüm olayı hakkında etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular Hıdır Günhan ve Hatice Günhan 4/9/2015 tarihinde Tunceli il merkezinde bulunan Şehit Nahit Bulut Polis Merkezine (Polis Merkezi) terör örgütü mensuplarınca yapılan saldırı sırasında çıkan çatışmada ölen 1983 doğumlu A.G.nin babası ve annesi, diğer başvurucular ise kardeşleridir.

A. Polis Merkezine Saldırı

10. 4/9/2015 tarihinde saat 11.20 sıralarında Tunceli il merkezinde bulunan Polis Merkezine silahlı terör örgütü mensuplarınca yoğun bir şekilde ateş edilmeye başlanmıştır. Polis Merkezinden karşılık verilmiş ve çevrede bulunan güvenlik güçlerinden yardım talep edilmiştir. Yapılan operasyon sonrasında teröristlerden birisi olay yerinde, diğeri ise kaldırıldığı hastanede ölmüştür.

11. Olaya ilişkin düzenlenen 4/9/2015 tarihli tutanağın ilgili kısmı şöyledir:

''04. 09.2015 günü saat 11.20 sıralarında İlimiz Merkez Ş.N.B. Polis Merkezi Amirliği civarında yoğun şekilde silah ve patlama sesleri gelmesi üzerine Emniyet Müdürlüğümüzden seri şekilde yeteri kadar kuvvetle Cumhuriyet Caddesini takiben Polis Merkezi istikametine gelindiği esnada Polis Merkezinin Ön giriş kapısının önünde yere eğilmiş vaziyette leşker kıyafetli, silahlı (Kaleşnikof), hücum yelekli (2) teröristin [h]izmet otosunu Ford Ranger [m]arka aracımıza doğru hedef gözeterek 9-10 el ateş açılmış, aynı anda sürücü tarafında sol cama hedef gözeterek atış yapılmıştır. Aracımızın hemen arkasından yaya, silahlı ve çelik yelekli olarak intikal eden görevlilerimiz tarafından Polis Merkezi girişinde yerde çömelmiş vaziyette ateş açan (2) terörist görevlilerimizce kendilerine doğru atış yapılması üzerine silah kullanılarak her (2) teröristte etkisiz hale getirilmiştir. Alınan ilk bilgilerde Cumhuriyet Caddesi üzerinde bulunan... market civarından ateş geldiği tespit edilmiş, aynı bölgede yaralı bir bayanında pikap tarzı bir araçla olay yerinden uzaklaştırılarak devlet hastanesine intikal ettirildiği isimin ise alınan ilk bilgilerde [A.G.] olduğu belirtilmiştir.

Teröristlerin yaptığı ilk saldırı esnasında Polis Merkezinde görevli [M.S.K.] isimli Polis Memuru ve yine Polis Merkezinde... görevli polis memuru ateşli silah yarası ile yaralanmış, ... sicil sayılı polis memurunun ise muhtemel şarapnel parçaları ile sağ el kısmından, ... sicil sayılı polis memuru araca atılan ilk atış esnasında sol omuz kısmından yüzeysel sıyrık şeklinde yaralanmıştır. Durumu ağır olan [M.S.K.] isimli polis memuru derhal 112 unsuru

gelmediğinden ekip otomuzla hastaneye sevki sağlanmıştır. Polis memuru [M.S.K.] ilimiz Devlet Hastanesinde yapılan müdahalelere rağmen şehit olmuştur....[S]icil sayılı polis memurunun yarasının hafif olduğu gözlemlenmiştir.

Olay yeri görevli ekiplerimizce yeni patlama ve saldırılara karşı güvenlik çemberi altına alınmak istense de etkisiz halde olan teröristlerin yakınlarında ...şeklinde grup sloganlar atmış ara ara taşlamada yapmışlardır. Etkisiz haldeki tuzaklama ihtimaline karşı olay yerini güvenlik altına almaya çalıştığımız esnada... Milletvekili [A.Ü.], Tunceli Belediye sözde eş başkanı [N.A.] ve yanında bulunanlar kalabalığa ve biz görevlilere ..... şeklinde sloganlar attırmışlardır ... Kendileri defaten uyarılmasına rağmen ikazlarımıza aldırış etmemişlerdir. Olay yerine intikal eden 2 adet 112 unsuru ile etkisiz hale getirilen teröristler ilimiz devlet hastanesine intikal ettirilmişlerdir. Hastane görevlilerinden alınan ilk bilgilerde teröristlerden bir tanesinin hayatta olduğu tıbbi müdahalenin yapıldığı bilgileri elde edilmiştir. Konu hakkında günün Nöbetçi Savcısına ilk bilgiler verilmiş, talimatları doğrultusunda çalışmalara başlanmıştır.

Olayla ilgili çalışmalarımız devam ettiği esnada polis Merkezine kendiliğinden gelen [A.H.A.] ve [İ.C.K.] isimli şahıslar 04.09.2015 günü saat 10:30 sıralarında [A.H.A.] isimli şahsa ait olan plaka sayılı Ford Connect marka araç ile Nazımiye yol ayrımında Rabat Mevkii olarak tabir edilen yerde 4 adet silahlı ve teçhizatlı BTÖ mensupları tarafından araçlarının gasp edildiğini 2 teröristin araç ile ayrıldığını, diğer 2 teröristin yanlarında kalarak onları alıkoyduğunu, hatta araçla gidin teröristlerin kendilerine ait cep telefonlarını da aldıklarını ilk görüşmelerinde belirtmişlerdir.

Teröristlerin ... plaka sayılı araçla polis merkezi civarına geldikleri anlaşılmıştır. Olay yerinde yapılan incelemelerde ise etkisiz hale getirilen teröristlerin yanlarında 2 adet uzun namlulu silah, hücum yeleği, çok miktarda bu silahlara ait fişek, polis merkezi bahçesi içerisinde 2 adet savunma tipi mandalı çekilmiş ancak patlamamış savunma tipi el bombası, 1 adet patlamış parçaları mevcut savunma tipi el bombası, 1 adet kullanıma hazır vaziyette savunma tipi el bombası olduğu görülmüş, ayrıca inceleme ve çalışmalar Olay inceleme ve Bomba uzmanı ekiplerince yapılmıştır. Ayrıca gasp edilerek olayda kullanıldığı belirtilen plaka sayılı araçta ayrıntılı inceleme uzman ekiplerce yapılmıştır.

İş bu Olay Tutanağı tarafımızdan tanzim edilerek altı birlikte imza altına alınmıştır.''

B. Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) Tarafından Başlatılan Soruşturma

12. Olayla ilgili olarak Başsavcılık tarafından aynı gün içinde derhâl soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında olay yeri, uzman ekipler tarafından olay tarihinde incelenmiş; krokiler çizilmiş, ayrıntılı ve açıklayıcı şekilde bulgu ve delil listeleri tanzim edilmiş, fotoğraf ve kamera kayıtları alınmıştır. Bu kapsamda Bomba İmha ve İnceleme Büro Amirliği tarafından olay yeri incelenmiştir. Bunun yanında silahlı saldırılarda ölen teröristlerin svap örnekleri de alınmış ve bu örnekler üzerinde kriminal incelemeler yapılmış, yapılan işlemlere ilişkin ilgili rapor ve tutanaklar soruşturma dosyasına intikal ettirilmiştir. Olay Yeri İnceleme ve Kimlik Tespit Şube Müdürlüğünün 21/9/2015 tarihli raporunda her iki saldırganda da atış artıklarına rastlandığı belirtilmiştir.

13. Aynı tarihte yapılan olay yeri incelemesi sonucunda düzenlenen rapor şöyledir:

''04. 09.2015 günü Saat 13: 10 sıralarında haber merkezi görevlisinin; Şehit Nahit Bulut Polis Merkezi Amirliğine yönelik gerçekleştirilen 'Silahlı Terör Saldırısı Olayı' ile ilgili olarak olay yerinde gerekli incelemenin yapılması gerektiğini tarafımıza bildirmesi üzerine; Olay

yeri İnceleme ve Bomba ekipleri ...olarak olay yerine intikal edildi.

Olay yerindeki bulunan görevlilerden alınan bilgiye göre; ellerinde' uzun i namlulu silah olan iki erkek şahsın Metalik gri 62 ...otonun saat 10:30 civarıgasp edildiği bilgisi alındı) otodan inerek Polis merkezine saldırıda bulundukları ve burada bulunan görevlilerce karşılık verildiği bilgisi alındı.

Olay yerinde Bomba uzmanları tarafından gerekli emniyet tedbirleri ve kontroller yapıldıktan sonra olay yeri incelemesine birlikte başlanıldı.

Olay yerinin Cumhuriyet Caddesi üzerindeki Şehit Nahit Bulut Polis Merkezi Amirliği ve önü olduğu, Polis Merkezi ön Nöbet kulübesinin önü kaldırım üzerinde yaklaşık 12 cm çapında kaldırımın zedelenmiş (patlama noktası) olduğu, bu kısımda yoğun kanlı bölge, (burada saldırı yapan ve yaralanan iki erkek şahsın Ambulans ile ; Tunceli Devlet Hastanesine intikal ettirildiği ve birisinin ex olduğu bilgisi alındı) olduğu, , aynı yerde bu şahıslara ait olabilecek olan; birinde O 59686 ibare yazılı atım yatağında bir adet Fişek olan birbirine kolibant ile yapıştınlmış ikili şarjör takılı, şarjör içinde 35 adet fişek olan uzun namlulu kanlı silah, diğeri üzerinde U- 89742 ibare yazılı atım yatağında bir adet Fişek olan birbirine san kolibant ile yapıştırılmış ikili şarjör takılı, şarjör içinde 5 adet fişek bulunan toplam iki adet uzun namlulu silah olduğu, aynı yerde, üzerinde kana benzer leke bulunan birbirinesarı koli bantla yapıştırılmış ikili siyah renkli şarjör ve içerisinde 8 adet fişek, yanında 2 adet siyah renkli birbirine sarı koli bantla yapıştırılmış içi boş şarjörler, ; aynı yerde üzerinde bant parçaları yapışık olan siyah renkli bozuk içerisinde 23 adet Fişek olan bir adet şarjör, bunun yanında iki adet siyah renkli birinin içinde 30 adet diğerinin içinde iki adet fişek olan şarjörler olduğu, bu şarjörlerin yanında aynı şahıslara ait olan iki adet haki renkli palaska ve üzerinde dörtlü kütüklük ve şahısların üzerinden çıkan ayrıntıları bulgu sayfasında yerleri krokide belirtilen kanlı giysiler ve bir adet Mekap ibareli kanlı bir çift spor ayakkabısı olduğu, polis merkezi önü kaldırım ve Cadde üzerinde ayrıntıları bulgu sayfasında, yerleri krokide belirtilen bazıları deforme bazılarının üzerinde kan olabilecek lekeli çok miktarda kovanlar, Fişekler ve birkaç adet patlayıcı madde parçaları olduğu, polis merkezi araç girişi tam karşı duvar dibinde bir adet sarı renkli üzerine siyah bant yapıştırılmış patlamamış bir adet el bombası, polis merkezi giriş kapısı yanı demir ızgara üzerinde kahverenkli bir adet patlamamış el bombası ve yanında parçaları, polis merkezi bahçesine yaya girişi olan demir kapı yan tarafı iç kısımda duvara bir metre mesafede sarı renkli üzerine siyah bant yapıştırılmış bir adet patlamamış el bombası olduğu, Polis Merkezi bahçesinde yerde ayrıntıları bulgu sayfasında yerleri krokide belirtilen bazıları deforme çok miktarda kovanlar, mermiler ve birkaç adet patlayıcı madde parçaları olduğu, Olay esnasında yaralanan Polismemuru [M.S.K.nin] ambulans ile Tunceli Devlet Hastanesine intikal ettirilmiş burada yapılan tüm müdahalelere rağmen kurtarılamayıp şehit olduğu bilgisi alındı) olduğu yer olan Polismerkezi bahçesi yan tarafı dinlenme bölümünde yerde yoğun kanlı bölüm olduğu, Şehit [M.S.K.ya] ait olduğu belirtilen mavi renkli bir çift spor ayakkabısı, aynı yerde üç adet deforme olmuş fişek çekirdeği olduğu, Merkez amiri odası balkonunda 5 adet kovan olduğu görüldü. Polis merkezi bahçesi ön cephesini çevreleyen telleri tutan demir direkler üzerinde toplum 10 adet mermi giriş çıkış delikleri, ziyaretçilerin kontrolünün yapıldığı x ray cihazı iç kenarında bir adet mermi sekme izinin olduğu, yine ön nöbet kulübesi zırhlı camlarında kuzey, güney ve batı cephelerinde isabet izleri olduğu batı cephesindeki zırhlı camın çatlak durumda, kulübe dış duvarında mermi sekme izlerinin olduğu, Polis merkezi giriş kapısı camında 4 adet isabet, ön cephede giriş katta iki adet pencere camının, en üst katta bir adet pencere camının kırılmış durumda olduğu, bina

cephesinde 12 adet mermi isabet izi olduğu görüldü. Ayrıca olay ile alakası olabilecek Tunceli İl Emniyet Müdürlüğü Personel giriş tarafı Nöbet kulübesi....önünde bir adet haki renkli silah askısı olduğu görüldü. Olay yerinin bu haliyle fotoğraf kamera ve kroki ile tespiti yapıldı.

Olay yeri olan Polis Merkezi önünde ve olayda bazı araçlarda isabet ve hasarlar meydana gelmiş olduğu, bu araçlarda yaptığımız incelemede; Polis merkezi Personeline ait olan ...plakalı ...otunun sağ ön tekerinin havasının inik durumda, sağ ön kapı üzerinde bir adet mermi giriş, sağ ön teker üzerinde bir adet mermi giriş bir adet sekme izi, oto sol arka kapı camı üst kısmında bir adet mermi giriş çıkış (cam kırılmış) deliği, kapı üzerindeki rüzgarlığın kırık şekilde olduğu, [A.H.A.ya] isimli şahsa ait olan ve saldırı yapan şahıslar tarafından gasp edildiği belirtilen ...plakalı beyaz renkli Ford Connect marka oto arka camının kırılmış olduğu arka metal kısmında bir adet giriş çıkış deliği, oto ön cam üzeri tavan kısmında bır adet mermi giriş çıkış deliği, oto ön tampon sağ ve sol tarafında hasar meydana gelmiş olduğu görüldü. Ayrıca oto içerisinde arka koltuk üzerinde müştekinin kendisine ait olmadığını belirttiği kamuflaj çanta içerisinde bir adet STEINER ibareli yeşil renkli dürbün, oto ön konsol üzerinde bir adet Marlboro ibareli içi boş sigara paketi, bir adet gri renkte CLIPPER ibareli çakmak olduğu görüldü. Oto ön koltuklar arasında birinin üzerinde siyah kılıf olan ıphorıe ibareli iki adet oto ön konsoluna monteli bir adet nokıa ibareli toplam üç adet cep telefonu olduğu, oto arka koltuk üzerinde ve bagaj kısmında birkaç adet plastik pet şişeler olduğu görüldü. Oto üzerinde yaptığımız teknik incelemede oto ön kapı camı dış yüzeyi üzerinden bir adet, siyah kılıfı olan iphone ibareli cep telefonu üzerinden bir adet olmak üzere iki adet parmak izi tespit edildi.

Olayda Şehit olan [M.S.K.ye] ait olduğu belirtilen ...marka otunun sağ arka teker üstü kaporta üzerinde bir adet çizik, oto sağ ön tekerinin havasının inmiş durumda, teker üst kısmı kaporta üzerinde iki adet sekme izi, oto sağ ön kapı üst kısmı direk üzerinde bir adet mermi, giriş deliği, oto sağ ön far camında iki adet mermi giriş çıkış deliği, oto ön cam sol tarafında bir adet mermi giriş çıkış deliği, oto dreksiyon üzeri ön kısmın monte yerinden çıkmış durumda olduğu bu kısımda bir adet sekme izi olduğu, oto bagaj kısmında bir adet 36 3354 ibareli uzun namlulu silah ve bir adet çelik yeleği olduğu görüldü.

Güvenlik Şube müdürlüğüne ait olduğu belirtilen 62 ... plakalı otonun : sağ tarafın arka kelebek, arka kapı, ön kapı camları ve oto ön camının kırılmış, oto sağ ön teker üzeri kaportasının içe doğru çökük şekilde olduğu, arka sağ far kenarı kaporta çökük şekilde olduğu yine oto ön sol arka kapı camnun kın olduğu görüldü.

[A.K.ya] ait olan ...beyaz renkli marka otunun sağ arka teker üst kısmı kaporta üzerinde bir adet mermi sekme darbedeliği olduğu görüldü. Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğüne ait 62 ... plakalı zırhlı otobüsün bariyere çarpması sonucu oto sağ arka tampon, sağ arka far koruma, sağ orta bagaj kapağı, sağ arka kapı arkasında darbe izlerinin olduğu, oto arka sağ üst köşesinde sert cisim izi darbe izi olduğu görüldü.

Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğüne ait Toma 7 aracın sağ arka köşesinde zırh üzerinde yırtık olduğu görüldü. otoların bu haliyle fotoğrafları çekildi.

Olay yerinde ve otolarda tespit edilen ayrıntıları bulgu sayfasında yerleri krokide belirtilen tüm bulgular ilgili birimlerde gerek i inceleme yapılması için gönderilmek üzere usulüne uygun şekilde paketlendi.

Tunceli Devlet Hastanesinde bulunan ex olan erkek şahsın on parmak basım izleri, kan

numunesi, el svapları, fotoğraf ve kamera görüntüleri, Şehit [M.S.K.nin] kan numunesi fotoğraf ve kamera görüntüleri alındı. Ayrıca Hastanede yaralı şahıs üzerinden düşmüş olduğu belirtilen bir adet mermi çekirdek Dr. [İ.D.] isimli doktor tutanağı ile teslim alındı. Yine olay esnasında yaralandığı bu gün itibarı ile Hastanede ex olduğu belirtilen [A.G.] isimli bayan şahsında; günün Nöbetçi C.Savcısı talimatı ile fotoğraf ve kamera görüntüleri ve on parmak basım izlerinin alınarak çalışmalara son verildi.''

14. Başsavcılık tarafından 5/9/2015 tarihinde diğer cesetlerin yanında A.G.nin bedeni üzerinde gerçekleştirilen adli muayene işlemi sonucu düzenlenen raporun ilgili kısmı şöyledir:

"...

GÖĞÜS, KARIN VE SIRT BÖLGESİNİN İNCELEMESİNDE: Sağ köprücük kemiği altında santral ven katater giriş yeri olduğu tahmin edilen delik mevcut. Batında orta hattan sol batın alt katrana uzanan yaklaşık 15x20 cm uzunluğunda insizyon hattı mevcut. İnsizyon hattında yağ dokusuna benzeyen görünüm saptandı. Sırt bölgesinde orta hatta torokalden lomber bölgeye uzanan yaklaşık 15-20 cm' lik insizyon hattı mevcut. İnsizyon hattından 2-3 cm' den aşağıda 0,3 x0,3 cm' lik ebatlarında muhtemel diren takılmasına bağlı olduğu düşünülen kesi mevcut. Göğüs, karın ve sırt bölgesinde yaygın ölüm morlukları olduğu görüldü. Başkaca bir patolojiye rastlanmadığı görüldü.

...

BİLİRKİŞİ DOKTORLARDANSORULDU:

ORTAK BEYANLARINDA: Cumhuriyet savcısı ile yapmış olduğumuz tespitlere katılıyoruz. Boynun kırık olup olmadığını tam olarak tespit edemedik, ayrıca mevcut şartlara göre kesin ölüm nedeninin tespit edilememesi ve klasik otopsi yapma imkanının da bulunmamamı nedeniyle kesin ölüm nedeninin tespiti için Adli Tıp Kurumuna gönderilmesinin uygun olacağı, ... kanaatine varıldığında klasik otopsi işlemi yapılmak üzere Malatya Adli Tıp Grup Başkanlığına görevli memur nezaretinde gönderilmesine ....karar verildi."

15. Malatya Adli Tıp Kurumunda 5/9/2015 tarihinde icra edilen otopsi sonucunda düzenlenen 11/3/2016 tarihli raporun ilgili kısmı şöyledir:

'' ...

1- Sırtta orta hatta L2 omur hizasında 1 cm çaplı ateşli silah mermisi giriş yarası olduğu,

2-Göğüs sol alt kadranda meme başı hizasında kosta kavsinde tarif edilen cerrahi kesi içinde muhtemel ateşli silah çıkış yarası olduğu görüldü.

...

SONUÇ

4/9/2015 tarihinde teröristlerin polis merkezine silahlı saldırı düzenledikleri sırada ateşli silah yaralanması olduğu, hastaneye kaldırıldığı, yapılan müdahalelere rağmen öldüğü bildirilen ve 5/9/2015 tarihinde Grup Başkanlığımızda otopsisi yapılan Hıdır kızı, [A.G.nin] adli evrakının tetkiki, otopsi bulguları ve alınan örneklerin histopatolojik ve toksikolojik inceleme sonuçlarının birlikte değerlendirilmesi sonucunda;

...1-Kanda; a- Alkol(Etanol, Metanol) bulunmadığını, b- Sistematikteki maddelerin aranmış olup bulunmadığını,

2-Mesane Yıkama Suyunda; Sistematikteki maddelerin aranmış olup bulunmadığını,

3-İçorganlarda, Safrada ve Mide muhtevasında; Sistematikteki maddelerin aranmış olup bulunmadığını,

2. Kişinin vücuduna 1(bir) adet ateşli silah mermisi isabet etmiş olup, oluşturduğu yaralanmanın tek başına ölüm meydana getirir nitelikte olduğu,

3. Ateşli silah mermisi elbiseli bölgeye isabet etmiş olduğundan atış mesafesi tayini yapılamadığı, kesin atış mesafesi tayini isteniyorsa olay anında kişinin üzerinde bulunan elbiseler üzerinde gerekli fiziksel ve kimyasal incelemelerin yaptırılmasının uygun olduğu,

4. Cesetten üzerinde yiv ve set izleri bulunan uzun namlulu silah mermisi ile uyumlu şekilde olan çok ileri derecede deforme ortadan ikiye katlanmış arka yarısı daha fazla deforme olmakla birlikte ön yarısında uç kısmı yana hafif şekilde yatık olan, merminin ön yarısında uç kısmın yatık olduğu yönün tersinde sarı renkli metalik boya görünümünün kaybolduğu koyu gri renkli görünümün izlendiği deforme alan bulunan 1 adet mermi gömleği elde edildi. (Malatya Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildi.) Cesetten steril gazlı beze damlatılmış ve kurutulmuş kan örneği alındı. (Malatya Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildi.)

5. Kişinin ölümünün ateşli silah mermisi yaralanmasına bağlı omur kırığı ve medulla spinalis hasarı ile birlikte iç organ ve büyük damar harabiyetinden gelişen iç ve dış kanama ve beyin kanaması sonucu meydana gelmiş olduğu kanaatini bildirir rapordur.''

16. A.G.nin vücudundan çıkarılan, deforme olmuş bir mermi gömleği Başsavcılık tarafından adli emanete alınmıştır.

17. Başvurucular vekili, ölünün adli muayenesi raporu ile otopsi raporunun birer suretini almak üzere 14/10/2015 tarihinde Başsavcılığa müracaat etmiş ve kendisine belgelerin birer sureti verilmiştir.

18. Başsavcılık olay yerinden elde edilen silahlar, kovan ve fişekler üzerinde Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğü Kriminal Laboratuvarlarında incelemeler yaptırmıştır. Söz konusu 15/1/2016 tarihli kriminal inceleme raporunda özetle saldırganlardan ele geçirilen silahların Kalaşnikof marka, seyyar dipçikli, ayarlı gezli, mandal marifeti ile tektek ve seri olarak atış yapabilen tüfek olduğu, atışlarına engel mekanik herhangi bir arızalarının bulunmadığı, tatbikî atışlarda çap ve tipine uygun fişekleri patlattıkları, netice itibarı ile tüfeklerin 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a göre yasak niteliğini haiz ve aynı Kanun'un 14. maddesinin ikinci fıkrasındaki vahim silahlardan olduğu, birlikte gönderilen, kapsülü sağlam toplamda 110 fişeğin 7,62x39 mm çap ve tipinde olup çap ve tiplerine uygun ateşli silahlarda kullanılmak üzere imal edildiği, olay yerinden toplanan 7,62x39 mm çap ve tipinde 170 kovanın 7,62x39 mm çap ve tipinde fişek atan uzun namlulu (Kalaşnikof marka vb.) ateşli silahlarda kullanılmak üzere imal edilen fişeklere ait kovanların olduğunun belirtildiği, yapılan incelemede bu kovanların yedi ayrı silahtan atıldığının anlaşıldığı, toplamda 100 kovanın saldırganlardan ele geçirilen silahlardan atıldığının belirlendiği, 1 mermi çekirdeği gömlek parçasının makroskopta yapılan incelenmesi neticesinde 7,62 mm çaplı fişek ataın içinde setler bulunan ateşli silah namlusundan çıkmış olduğu ancak çarpma, kopma ve sürtünmeden dolayı üzerinde bulunan teşhis ve tespite elverişli nitelikteki karakteristik izleri yitirdiği görülmüş olup söz konusu mermi çekirdeği gömlek parçası üzerinde hangi silahtan atıldığının tespiti yönünde mukayeseli bir inceleme yapılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir.

19. Başsavcılık olay günü silahlı saldırı sonucu meydana gelen ölüm olayı ve sonrasında çıkan gösterilerle ilgili olarak iki ayrı suçtan soruşturma başlatmıştır. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara göre (takipsizlik kararı) cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, devletin birliğini ve ülke bütünlüğü bozma, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme, sayı ve nitelik bakımından vahim olan silah veya mermilerin satın alınması, taşınması, bulundurulması, nitelikli yağma, kasten öldürme suçlarından dört şüpheli hakkında; görevi yaptırmamak için direnme suçundan ise sekiz şüpheli hakkında soruşturma yürütülmüştür.

20. Olay günü çıkan arbede nedeniyle aynı dosya üzerinden başlatılan soruşturmada şüpheli olarak ifadesine başvurulan E.A.nın 23/10/2015 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

''...[B]en Tunceli Disk Genel İş Şube Başkanıyım. olay günü sendika üyemizin kardeşinin yaralandığını duydum. Duyar duymaz olay yerine yardım etmek için gittim. Ben yaralı vatandaşa odaklandığım için karakolun önünde kimseyi görmedim. yaralı olan vatandaşı hastaneye götürebilmek için araç baktım. [Marketin] önünde bulunan pikap aracın şoförü ve anahtarının bulunmaması nedeniyle yola doğru koştum. Çevredeki vatandaşlar da araç yok mu diye bağırıyordu. Yolda çalışır vaziyette durup bekleyen beyaz renkli pikabı görünce şoför kapısını açarak yaralı olduğunu ve hastaneye götürmemiz gerektiğini söyledim. İçerdeki şoför bana gelemem işimiz var, kapıyı kapat, kapıyı kapat diye seslendi. Ben de kapının önünden çekildim. Kapıyı kapatıp hareket ettiler. Daha sonra ben tekrar olay yerine vatandaşın yaralı olduğu yere devam ettim. Ancak benim aracı durduğum yer ile karakol arasında epeyce bir mesafe vardı. Söz konusu araçtakilerin iddia ettiği gibi ben polisler geliyor diye bağırmadım. Zaten bulunduğum yer itibarı ile karakoldan duyulması ve görülmesi mümkün değildi. Kesinlikle üzerime atılan suçlamaları kabul etmiyorum...''

21. H.A.nın da aynı suçun şüphelisi olarak 23/10/2015 tarihinde ifadesine başvurulmuştur. Bu kişinin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Olay günü ben Merkez'de bulunan ...Bankasının önündeydim. Aniden silah sesleri duydum. Yola doğru baktığımda bir bayanın yerde yattığını gördüm. Bulunduğum yere çok yakın olan ... Marketin üst katında bulunan cep telefonu tamir dükkanında kız kardeşim çalışmaktaydı. Yerde yatan bayanı bir anda ona benzettim ve bakıp yardım etmek için yanına gittim. Yanına gittiğimde yüzüstü yerde yatıyordu. Yaralanmıştı. Kardeşimin olmadığını anladım. Tişörtümü çıkartıp yarasına müdahale ettim. Daha sonra yaralı olan bayanı Hastaneye götürebilmek için yoldan araç çevirmeye çalıştım. Bana göstermiş olduğunuz fotoğraflardaki beyaz araca yaralı olan bayanı hastaneye götürmek için müdahale ettim. Ancak araç durmadı. Aracın polis aracı olduğunu bilmiyordum. Daha sonra yaralı bayanı yine orada bulunan bir pikabın kasasına koyduk. Ambulans gelince de ambulansa bindirdik. Daha sonra ben yolun karşısında bulunan manavın bulunduğu tarafa geçtim.''

22. 12/11/2015 tarihinde tanık olarak ifadesine başvurulan Ç.A.nın ifadesi şöyledir:

''4/9/2015 tarihinde Tunceli il Merkezi'nde meydana gelen karakol saldırısı sırasında ben merkezde Sanat Sokakta yürümekteydim. Silah seslerini duyunca silah seslerinin geldiği tarafa doğru yöneldim. Daha sonra belediye iş hanının ikinci katına çıktım. Bulunduğum yerden olay yeri görünüyordu. Tunmar isimli marketin önünde bir bayanın yaralı olduğunu ve insanların yardım etmek için önce Tunmar'ın önünde bulunan pikaba koyduklarını, daha sonra pikabın anahtarını bulamayınca bekleyip ambulansa yerleştirdiklerini gördüm.

Bir süre sonra aşağıya inip karakolun karşı tarafında bulunan taksi durağının önünde

biriken kalabalığın yanına gittim. Kalabalığın içerisinde daha önceden tanıdığım Erkan Yılmaz da vardı. Yaralı kadına müdahale edilmeye çalışılıyordu. O sırada yaralı bayanın az ilerisinde beyaz bir araç göründü, önce durdu, daha sonra karakol o tarafa doğru döndü ve tekrar silah sesleri duyduk. Beyaz aracın tarandığını gördüm.

İlk gördüğümde beyaz araç durur vaziyette idi. Etrafında kalabalık bir grup vardı. Herhangi birinin beyaz araca müdahale edip etmediğini görmedim. Beyaz aracın polis aracı olup olmadığını bilmiyordum. Yaralı kadının bulunduğu yere yaklaşık 30 metre mesafede duruyordu. Aracın kapılarının açılıp açılmadığını görmedim. Bulunduğumuz sırada 'bunlar polis' diye bağıran biri olup olmadığını duymadım. Benim olayla ilgili görgüm ve bilgim bunlardan ibarettir.''

23. Aynı tarihte ifade veren Y.G.nin ifadesi şöyledir:

''Ben Tunceli Belediye'sinde işçi olarak çalışmaktayım. 4/9/2015 tarihinde meydana gelen karakol saldırısı sırasında belediyede idim. Silah sesleri duyulunca merak edip sesin geldiği tarafa doğru yöneldim. Ziraat Bankası'nın bahçesine kadar gidebildim. O sırada beyaz bir araç geldi. Daha önceden tanıdığım [E.Y.] beyaz aracın şoför kapısını açtı. Daha sonra kapı hemen kapandı. Bu sırada ben herhangi bir konuşma olup olmadığını duymadım. Daha sonra [E.Y.] yaralı şahsın yanına doğru yöneldi. O sırada herkes yaralıya müdahale etmek için bağırışıyordu. Panik halinde idi. Beyaz araç hareket ettikten sonra silah sesleri gelince ben tekrar geriye döndüm. Olay sırasında görmüş olduğum beyaz aracın polis aracı olup olmadığını bilmiyorum. Benim olayla ilgili bilgim ve görgüm bundan ibarettir."

24. Başsavcılık tarafından alınan diğer ifadelerden A.G.nin ölümüne ilişkin olarak doğrudan somut bilgiler içeren başka bir beyanın olmadığı anlaşılmıştır.

25. Başvurucular Hıdır Günhan ile Hatice Günhan'ın 5/1/2016 tarihinde verdikleri ve içerikleri aynı olan ifadeleri şöyledir:

''...Kızım[ı] 4/9/2015 tarihinde Tunceli Merkezde teröristler tarafından karakola düzenlenen saldırı esnasında çıkan çatışma neticesinde 5/9/2015 tarihinde kaybettim. Kızımın ölmesine sebebiyet veren kurşunun kimin silahından çıktığı belli değil. Bunun tespit edilmesini faillerinin cezalandırılmasını istiyorum. Davacı ve şikayetçiyim.''

26. Bu başvuruculaın haricindeki diğer başvuruculaın da ifadelerinin alınması talebini içeren 27/4/2016 tarihli dilekçe Başsavcılığa verilmişse de bu talebin yerine getirildiğine dair bir veriye ulaşılamamıştır. Başvurucular ayrıca aynı tarihte ikinci bir dilekçe vermiştir. Söz konusu dilekçede başvurucular ''Tunceli Şehit Nahit Bulut Polis Merkezi Amirliği bina veya eklentileri dahilinde müteveffa [A.G.nin] asli fail veya failleri konumunda bulunan polisler tarafından doğrudan hedef gözetilerek vurulması olayına ilişkin bilgisi veya görgüsü bulunan tanıkların dinlenilmesini'' istemiştir. Başvurucular bu kapsamda ikisi ceza infaz kurumunda olan üç kişinin ismi ile birlikte işletmelerin olay yerinde bulunan çalışanları, 112 Servisinde görev yapan personel, ilk müdahaleyi yapan doktorlar, basın mensupları, kameraman ve fotoğrafçıların ifadelerinin alınmasını talep etmiştir.

27. Başsavcılık, olayda aracı zarar gören bir şahsın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında kurulan Tunceli Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) verdiği cevabında eylemin bölücü terör örgütü mensuplarınca gerçekleştirildiğini ve meydana gelen zararların bu saldırı sonucunda oluştuğunu bildirmiştir.

28. Başsavcılık 4/4/2016 tarihinde, A.G.nin ölümüne neden olan silah atışının tespitine yönelik olarak mermi çekirdeği bulunup bulunmadığını Emniyet Müdürlüğüne sormuş, Emniyet Müdürlüğü yukarıda değinilen tutanak ile olay yeri inceleme raporlarını 14/4/2016 tarihinde yeniden göndermiştir.

29. Başsavcılık, bundan başka olay yerinde bulunan MOBESE ve diğer güvenlik kamerası görüntülerini de temin ettikten sonra söz konusu görüntülerin incelenmesini ve tutanağa bağlanmasını Emniyet Müdürlüğünden istemiştir. Bu talimat üzerine düzenlenen 14/4/2016 tarihli Görüntü İnceleme Tutanağı'nın ilgili kısmı şöyledir:

''...[Y]apılan incelemeler sonucunda; Bahse konu olay içerisinde yaralanan ve sonrasında hayatını kaybeden [A.G.] isimli şahsın, vurularak yaralandığı an ile ilgili herhangi bir görüntüsü mevcut olmadığından dolayı, şahsın vurulmasına sebep olan silah atışının ne taraftan geldiği, kimin tarafından yapıldığının tespiti mümkün olmamıştır.

Olay Yeri İnceleme Şube Müdürlüğünün 2015/146 sayılı olay yeri raporu incelendiğinde, olay yerinde 444 adet muhtelif kovan tespit edildiği, [A.G.] isimli şahsın yaralandığı yerde herhangi bir mermi çekirdeğine rastlanılmadığı anlaşılmıştır.

Yapılan çalışmalar ve incelemeler sonucunda Mobese ve diğer kamera görüntülerinin net olmaması, çatışma devam ettiği için Mobese kameralarının çatışmanın gerçekleştiği Polis Merkezini ve saldırıyı gerçekleştiren teröristleri çektiğinden dolayı, şahsın yaralanmasına ve sonrasında hayatını kaybetmesine sebep olan silah atışının ne taraftan gerçekleştirildiğinin tespiti mümkün olmadığından dolayı, somut herhangi bir değerlendirme mümkün olmamıştır.''

30. İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından düzenlenen fezlekenin 42. sayfasında Görüntü İnceleme Tutanağı bulunmaktadır. Tutanağın ilgili kısmı şöyledir:

'' ...

Tespit-1: Oynatma listesi 2015-09-04_1858 isimli görüntünün 11.19.06-11.19.13 dakikaları arasında terör örgütü mensu[pları] kullandıkları ...plaka sayılı araç ile Cumhuriyet Caddesi üzerinde bulunan ...manav isimli işyerinin önüne park ettikleri araçlardan inerek Polis Merkezi Amirliğine saldırdıkları, oynatma listesi 2015-09-04_1635 isimli kamera görüntüsünün 11.19.26 dakikasında saldırı başladıktan (10) saniye kadar sonra [A.G.] isimli şahsın yerde yaralı olarak yattığı... yerde yatan [A.G.] isimli şahsın vatandaşların yardımı ile ambulansa bindirilerek olay yerinden ambulans aracılığı ile uzaklaştırıldığı tespit edilmiştir.''

31. Olay günü Polis Merkezinde bulunan, aralarında şube müdürlerinin de olduğu on dört güvenlik mensubunun ifadesi müşteki olarak İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından alınmıştır. Bu kişilerin ifadelerinin A.G.nin ölümüne dair herhangi bir somut bilgi içermediği, daha çok silahlı saldırı sonrasında meydana gelen olaylara ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Olay anında dışarıda nöbet tutan polis memurunun ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

''...[S]aat 10.00 sıralarında nöbetimi arkadaşımdan teslim aldım. Nöbet görevimizi kaleşnikof marka uzun namlulu silah, yeteri kadar mühimmat ve çelik yelekli olarak ifa ederiz... Saat 11.20 sıralarında nöbet görevimi ifa ettiğim esnada Polis merkezi görevlilerimizden olan [M.S.K.] ve [Ö.B.] Polis merkezi kapısından dışarı doğru çıktılar... [Ö.B.] isimli arkadaşım [M.S.K.ya] sigara verdi ve birlikte sigara içtikleri esnada ben zırh bariyerin arka kısmına doğru ilerliyordum. Tahmini bir dakika sonra ben zırhlı bariyerin

arkasında bulunduğum esnada benim sol tarafımdan silah sesleri gelmeye başladı. Hedef küçülterek silahımı dolduruş yaptım. Bu esnada arkadaşlarım benim bulunduğum alana doğru koşarak kendilerini yere attılar. Teröristlerden bir tanesi araç girişinin yapıldığı sürgülü kapıdan bize doğru peş peşe ateş açtı. Ben de kendimi koruyarak bulunduğu yerden eğilerek sağlık ocağı istikametine yer değiştiren teröriste istinat duvarı hizasından bir iki el ateş açtım. Bu esnada diğer terörist yere çömelmiş vaziyette elinde silahla duruyordu. Ben sadece ayaklarını ve silahını görebildim, ona doğru da bir iki el ateş etti. Yer değiştiren terörist bulunduğumuz alana sağlık ocağı istikametinden bize doğru el bombası attı ancak bomba patlamadı. Ben teröristlerin polis merkezi içerisine girmesini ateş ederek engelledim. Her iki terörist de karşılık vermeye çalıştım. Teröristler sürekli ateş açarak el bombası da attılar. ...Ben silahımın şarjörünü değiştirerek ateş etmeye devam ettim., tahmini beş el kadar sağlık ocağı kısmına geçen teröriste ateş ettim ... Bir süre sonra silah sesleri kesildi.''

32. Olayla ilgili olarak silahlı çatışmada araçlarında maddi hasar oluşan A.İ, S.P., A.H.A., A.C.Ş. ile 112 Acil Servis Komuta Kontrol Merkezinde çalışan Y.E.K. ve A.E.nin İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından ifadeleri alınmıştır. Aynı olayda ateşli silah mermisi ile boynundan yaralanan A.E. verdiği ifadesinde özetle olay günü silahlı saldırı sonucu yaralanma olayının olduğunun bildirilmesi üzerine olay yerine geldiklerini, yaralı hâldeki A.G.yi aldıkları sırada, daha sonradan güvenlik güçlerine ait olduğunu öğrendikleri bir araca teröristler tarafından saldırıda bulunulduğunu, bu sırada teröristlerin ateşi sonucu boynundan hafifçe yaralandığını ve tedavisinin yapıldığını beyan etmiştir. A.E.nin ifadesi ile diğer bilgi alma şeklinde beyanlarda bulunan kişilerin hiçbirisinin ifadesinden A.G.nin nasıl yaralandığına dair bir bilgiye ulaşılamamıştır.

33. Başsavcılık tarafından verilen emir gereğince olayla ilgili olarak söz konusu saldırı öncesinde aracı yağmalanan şahsa bölücü örgüt mensuplarının fotoğrafları gösterilmiş fakat bu kişiler tespit edilememiştir. Bu hususta 2/3/2017 tarihli tutanak düzenlenmiştir.

C. Tam Yargı Davası Süreci

34. Başvurucular, Başsavcılık tarafından başlatılan soruşturmadan bağımsız olarak öncelikle Komisyona söz konusu ölüm olayından doğan zararlarının karşılanması amacıyla 15/10/2015 tarihinde başvuruda bulunmuşlardır.

35. Talebin reddi üzerine başvurucular 6/4/2016 tarihinde Elazığ 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde dava açmıştır. Başvurucular dilekçelerinde, Başsavcılıkta ileri sürdükleri iddialardan farklı olarak söz konusu Polis Merkezine örgüt mensupları tarafından yapılan saldırı sırasında bu kişiler ile güvenlik güçleri arasında çıkan çatışmada A.G.nin öldüğünü, olayda ağır hizmet kusuru bulunduğunu zira olaydan önce il merkezinde gerekli güvenlik önlemlerinin alınmadığını, böylece kamu hizmetini ağır derecede kötü işleten devletin sorumluluğunun bulunduğunu ileri sürmüş; her bir başvurucu için 99.000 TL tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

36. Mahkeme 23/3/2017 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Mahkeme kararının ilgili kısmı şöyledir:

''..[D]osyanın incelenmesinden, [A.G.nin] 04.09.2015 tarihinde Tunceli İli, Merkez Moğultay Mahallesi Şehit Nahit Bulut Polis Merkezi Amirliğine gerçekleştirilen terörist saldırı sonucu vefat ettiği, meydana gelen ölüm olayında davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu ileri sürülerek, her bir davacı için ayrı ayrı ₺99,000.00 olmak üzere olay tarihinden itibaren

işleyecek yasal faizi ile birlikte manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Tazminat konusu olay hakkında yürütülen adli tahkikatda yer alan görüntü inceleme tutanağında '04.09.2015 günü saat 11.20 sıralarında ilimiz merkez Ş.N.B Polis Merkezi Amirliği civarında yoğun şekilde silah ve patlama sesleri gelmesi üzerine Emniyet Müdürlüğümüzden seri şekilde yeteri kadar kuvvetle Cumhuriyet Caddesini takiben Polis Merkezi istikametine gelindiği esnada Polis Merkezinin Ön giriş kapısının önünde yere eğilmiş vaziyette leşker kıyafetli silahlı (Kaleşnikof) hücum yelekli iki teröristin hizmet otosunu Ford Ranger marka aracımıza doğru hedef gözeterek 9-10 el ateş açılmış aynı anda sürücü tarafında sol cama hedef gözeterek atış yapılmıştır. Aracımızın hemen arkasında yaya, silahlı ve çelik yetekli olarak intikal eden görevlilerimiz tarafından polis merkezi girişinde yerde çömelmiş vaziyette ateş açan iki terörist görevlilerimizce kendilerine doğru atış yapılması üzerine silah kullanılarak her iki teröristte etkisiz hale getirilmiştir. Alınan ilk bilgilerde Cumhuriyet Caddesi üzerinde bulunan .... market civarından ateş geldiği tespit edilmiş, aynı bölgede yaralı bir bayanında pikap tarzı bir araçla olay yerinden uzaklaştırılarak devlet hastanesine intikal ettirildiği isimin ise alınan ilk bilgilerde [A.G.] olduğu belirtilmiştir.' ifadesine yer verildiği görülmüştür.

Bu durumda, yukarıda vuku buluş şekli anlatılan olayın terör olayı olduğu görülerek; 5233 sayılı Kanun uyarınca karşılanmayan ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin açılan işbu davada idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Kanunun öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Ülkenin ekonomik koşulları, mağdurların sosyal ve ekonomik durumu, paranın satın alma gücü, olayın ağırlığı, maktülün yaşı, olay tarihi vb hususlar göz önünde bulundurularak;

- [A. G.nin] annesi Hatice Gürhan'a 35.000,00, babası Hıdır Günhan'a 35.000,00

- [A. G.nin]kardeşleri Hüseyin Gürhan'a 10.000,00, Hayat Gürhan'a 10.000,00, Kıymet Ağın'a 10.000,00, Erdal Gürhan'a 10.000,00, Cenan Gürhan'a 10.000,00, (ikiz kardeşi) Mehmet Gürhan'a 15.000,00,

Manevi tazminatın idareye başvuru tarihi olan 09.12.2015 tarihinden işleyecek yasal faizle birlikte davalı idare tarafından ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.''

37. Anılan karar temyiz edilmiş olup dosya Danıştay nezdinde derdesttir.

D. Soruşturma Sonucunda Verilen Karar

38. Başsavcılık yürüttüğü soruşturmada 24/2/2017 tarihinde ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

''...04.09.2015 günü Tunceli İl Merkezi' nde bulunan Şehit Nahit Bulut Polis Merkezi' ne terör örgütü mensupları [B.Ç] ve [R.İ.] tarafından silahlı saldırı düzenlendiği, teröristlerin müşteki [İ.C.] ile [A.H.A.nın] kullanımında bulunan 62 ...plakalı aracı Nazimiye ilçesi yol ayrımında meçhul BTÖ mensupları ile birlikte gasp ettiği, meçhul BTÖ mensuplarının müştekileri alıkoyduğu diğer iki terör örgütü mensubunun ise bahse konu araç ile şehir merkezine gelerek polis merkezine ateş açtıkları, güvenlik güçlerinin terör örgütü mensuplarına silahla karşılık verdiği, çıkan çatışmada polis memuru [S.M.K.nın] şehit olduğu, ...sicil no' lu müşteki polis memurunun yaralandığı, yaşanan çatışma esnasında maktul [A.G.nin] yaralandığı sonrasında hastanede vefat ettiği, sağlık görevli[si] [A.E.nin]

ise silahla yaralandığı, teröristlerden birinin olay yerinde diğerinin ise hastanede öldüğü, olay nedeniyle bir grup vatandaşın toplanarak güvenlik güçlerine olay nedeniyle tepki gösterdiği, protesto ettiği, olay nedeniyle çevrede vatandaşlara ait bazı araçların zarar gördüğü,

Müşteki [B. , M. ve Be.K.nin] alınan beyanlarında özetle; oğulları-eşi [M.S.K.yi] şehit eden kişilerden davacı ve şikayetçi oldukları,

Müştekiler [başvurucular] Hıdır, Hatice Günhan'ın alınan beyanlarında özetle; çocukları [A.G.nin] ölümüne sebebiyet veren kişilerden davacı ve şikayetçi oldukları,

Malatya Adli Tıp Grup Başkanlığı' nın 11.03.2016 tarihli otopsi raporlarında maktul [M.S.K.nın] ateşli silah mermisi yaralanmasına bağlı iç ve dış kanama sonucunda vefat ettiğinin, maktul [A.G.nin] ise yiv ve set izleri bulunan uzun namlulu silah mermisi ile uyumlu silah mermisine bağlı olarak meydana gelen iç ve dış kanama ile beyin kanaması sonucunda vefat ettiğinin belirtildiği, mermi çekirdeğinin maktul üzerinde elde edilemediği,

Malatya Adli Tıp Grup Başkanlığı' nın 11.03.2016 tarihli otopsi raporundan kimliği belirsiz olarak belirtilen ancak [R.İ.ye] ait olan cesedin ateşli silah yaralanmasına bağlı olarak öldüğü, 18/5/2016 tarihli raporunda ise terör örgütü mensubu [B.Ç.nin] patlayıcı ve ateşli silah mermileri yaralanmasına bağlı olarak öldüğünün belirtildiği,

Dosya kapsamında müşteki ve tanık beyanları, görüntü inceleme tutanakları, video kayıtları ile otopsi raporları dikkate alındığında olay günü [B.Ç.], [R.İ.] ve meçhul teröristlerin müşteki [İ.C.K.] ile [A.H.A.nın] içerisinde bulunduğu aracı durdurup müştekileri meçhul teröristlerin alıkoyduğu, sonrasında eylemci iki teröristin müştekilere ait araçla şehir merkezinde bulunan polis merkezinin önüne gelerek araçtan indikleri ve polis merkezine ateş açmaları neticesinde polis merkezi avlusunda bulunan [M.S.K.] ile [Ö.B.nin] isabet aldığı, polis merkezinden terör örgütü mensuplarına ateş açıldığı, olayın yaşandığı yer ve saat nedeniyle vatandaşların olay yerinde toplanıp çatışmayı izledikleri kayıt altına aldıkları, il emniyet müdürlüğü' nden ve şehir merkezinde bulunan güvenlik güçlerinin destek olmak amacıyla polis merkezine doğru gittikleri, Tem Şube Müdürlüğü' ne ait araca teröristlerce ateş açıldığı, bu olaya ilişkin olarak Tunceli Ağır Ceza Mahkemesi' de [E.Y.] adlı kişiye yönelik kamu davasının açıldığı, bazı vatandaşların çatışma esnasında yapılan eylemi destekleyici mahiyette slogan attığı, olay yerine gitmek isteyen güvenlik güçlerini engellediği, bazılarına pet şişe, kova vb. cisimler attığının tespit edildiği, çatışma esnasında Tun-mar isimli işyeri önünde bulunan [A.G.] adlı vatandaşın yaralandığı, çatışama devam ettiği sırada olay yerine sağlık ekiplerinin acil müdahale amacıyla geldikleri, yaralı [A.G.ye] yardım etmek istedikleri sırada sağlık personeli [A.E.nin] isabet aldığı ve yaralandığı, teröristlerin polis merkezine ve olay yerine gelen polislere seri şekilde birden fazla ateş açtıkları, polis merkezine çok sayıda el bombası attıkları, yaşana çatışma nedeniyle olay yerinde birçok aracın zarar gördüğü, her iki teröristin de güvenlik güçlerince vurularak etkisiz hale getirilmesinden sonra vatandaşların olay yerine toplandıkları, ölen ve yaralı teröristi sedyeye yerleştirdikleri, yukarıda adları geçen şüphelilerin de toplan grup içerisinde yer aldıklarının tespit edildiği,

...

Polis memuru [M.S.K.] ile [A.G.nin] ölüm olayına yönelik olarak ise [B.Ç.] ile [R.İ.] adlı teröristlerin polis merkezi önüne gelmesiyle doğrudan maktul [M.S.K.] ve polis merkezinde bulunan polisleri hedef alarak ateş açmaları neticesinde maktul ile müşteki [Ö.B.nin]

yaraladıkları hususunun sabit olduğu, [A.E.nin] yaralanması ve maktul [A.G.nin] ölüm olayında ise maktul üzerinde mermi çekirdeğinin elde edilemediği ancak uzun namlulu silah ile yaralandığının belirtildiği, olayın meydana geliş şekli, yaşandığı yer ve zaman dikkate alındığında şehir merkezi olarak bilinen ve günlük insan sirkülasyonun il içerisinde en yoğun olduğu saatte ve bölgede terör örgütü mensuplarının polis merkezine uzun namlulu silah ve el bombaları ile ani bir saldırı gerçekleştirdiği, olay yerine gelmek isteyen polis memurlarına ve çevreye ateş açtıkları, güvenlik güçlerinin de terör örgütü mensuplarını etkisiz hale getirmek amacıyla ateş açtıkları, bu esnada olay yerinde çok fazla insanın bulunduğu, maktulünde çatışma esnasında isabet aldığı, 5237 sayılı TCK' nın 81 maddesinde kasten öldürme suçunun oluşabilmesi için maktulün fail tarafından doğrudan hedef alınması, öngörülen sonucu bilmesi ve öngörmesinin gerektiği yahut sonucu öngörmesine rağmen ' olursa olsun' iradesiyle hareket ederek olası kast ile hareket etmesinin gerektiği, taksirle ölüme sebebiyet verme eyleminde gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi neticesinde ölüm olayının meydana gelmesi, failin neticeyi öngörmemesi ve istememesi yahut öngörmesine rağmen istememesinin gerektiği, olayın meydana geliş şekline göre maktul [A.G.nin] ya teröristlerin tarafından öldürüldüğü yahut teröristleri etkisiz hale getirmek için silahla karşılık veren güvenlik güçlerine ait silahla isabet aldığı, birinci durumda maktulün terör örgütü mensuplarınca öldürülmesi durumunda 5237 sayılı TCK' nın 64. maddesi uyarınca şüphelilerin ölümü halinde kamu davası açılmasının mümkün olmadığı, ikinci durumda ise güvenlik güçlerinin maktulü hedef alarak doğrudan ateş etme durumunun söz konusu olmadığı, terör örgütü mensuplarının ana cadde üzerinde, insan kalabalığının olduğu alanda polis merkezine bir nevi intihar saldırısı düzenledikleri, çok sayıda el bombasını polis merkezine atarak polis merkezini taradıkları, çok sayıda vatandaşın sabah saatlerinde gerçekleşen olay esnasında olay yerinde bulunduğu, çatışma esnasında zarar görmemek için saklandıkları, aniden gelişen vahim olay esnasında terör örgütü mensuplarını etkisiz hale getirmek amacı ve kastıyla güvenlik güçlerinin görevlerinin gereğine uygun silahla karşılık verdiği, terör örgütü mensuplarının bahçe duvarını sutre olarak kullandıkları ve ateş açmaya devam ettikleri çatışmanın başlarında maktulün isabet aldığı sonrasında yardım için gelen sağlık personelinin yaralandığı, maktul ile müştekinin yaralandığı çatışma alanında başka herhangi bir vatandaşın yaralanmadığı hususları dikkate alındığında kasıt veya atfı kabil bir kusurun bulunmadığı,

Diğer müştekilerin şikayetleri yönünden ise her iki terör örgütü mensubunun da ölü olarak ele geçirilmesi, mala zarar verme suçunun kasten işlenebilen bir suç olması taksirle işlenmesinin mümkün olmadığı için, ölüm ve suçun manevi unsurları bulunmadığından kamu davası açmanın mümkün olmadığı,

Yukarıda izah edilen gerekçeler ve 5237 sayılı TCK 64 uyarınca şüpheliler hakkında KAMU ADINA KONUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA... [karar verildi.]"

39. Başvurucular, anılan karara itiraz etmiştir. Başvurucular itiraz dilekçelerinde Başsavcılık tarafından delillerin tam olarak toplanmadığını, tanık listesinde sundukları tanıkların beyanlarına başvurulmadığını, olay yerinde keşif icra edilmediğini, ölüm olayının nerede ve nasıl gerçekleştiği hususlarında tam bir kanaat oluşmadığını, böylesi vahim bir olayda Başsavcılık tarafından gerekli iş ve işlemleri tam ve zamanında yapılmaması nedeniyle hukuk devleti ilkesinden uzaklaşıldığını, olayın faillerinin tespiti hususunda herhangi bir çaba sarf edilmediğini, kasıt yokluğundan takipsizlik kararı verildiğini ancak suçun hukuki değerlendirmesi ve nitelendirmesi hatalı olup fail tespit edilmeden suçun nitelendirilmesinin yapılmasına olanak bulunmadığını ileri sürmüşlerdir.

40. Tunceli Sulh Ceza Hâkimliği 24/4/2017 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

41. İtirazın reddine dair kararın başvurucular vekiline 27/4/2017 tarihinde tebliğ edilmesinin ardından başvurucular 26/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

42. İlgili ulusal hukuk için bkz. Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015,§§ 36-38; Nesrin Demir ve diğerleri, B. No: 2014/5785, 29/9/2016, §§ 74- 81; Berivan Tedik Yeşiltepe ve diğerleri, B. No: 2015/17206, 31/10/2018, §§ 21-23.

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

43. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur...

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

...

b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

44. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre yaşam hakkını koruyan 2. madde, Sözleşme'nin en temel hükümlerinden biridir ve Avrupa Konseyini oluşturan demokratik toplumların ana değerlerinden birini korumaktadır. AİHM, bu maddenin ihlal edildiğine ilişkin iddiayı en dikkatli incelemeye tabi tutmaktadır. Devlet görevlileri tarafından güç kullanımına ilişkin davalarda yalnızca güç kullanan devlet görevlisinin eylemleri değil aynı zamanda mevcut ilgili hukuksal veya düzenleyici sistem ile eylemin planlanması ve kontrolü de dâhil olayı çevreleyen tüm faktörlerin gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Nachova ve diğerleri/Bulgaristan [BD], B. No: 43577/98, 43579/98, 6/7/2005, § 93).

45. Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci fıkrasında da belirtildiği üzere polis memurları tarafından ölümcül bir gücün kullanılması belirli durumlarda haklı görülebilir. Ancak kullanılan güç kesinlikle gerekli olandan daha fazla olmamalıdır yani olayın gerçekleştiği şartlarda kullanılan güç kesinlikle orantılı olmalıdır. Yaşam hakkının temel hak olduğu gözönünde bulundurulduğunda can kaybının haklı görülebileceği durumlar dar yorumlanmalıdır (Nachova ve diğerleri/Bulgaristan, § 94).

46. AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesini 1. maddesiyle birlikte yorumlayarak devletin yaşama hakkı kapsamındaki bir olayı etkili soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 161).

47. AİHM'e göre bu yükümlülük, sadece bir kamu görevlisinin eylemi veya ihmali sonucu meydana gelen ölüm olayları açısından geçerli değildir (Can ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 27446/12, 25/11/2014, § 37). Devletin doğal olmayan her ölüm olayında -öldürmeme ya da yaşamı korumama yükümlülüklerini ihlal etmemiş olsa da- gerçekleşen ölümün sebebini

ve varsa sorumlularını ortaya çıkarmaya yönelik etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğü vardır. Ayrıca devletin etkili soruşturma yapma şeklindeki usul yükümlülüğü, maddi yükümlülükten ayrı ve bağımsız bir yükümlülük hâline gelmiştir.

48. AİHM 2001 yılında incelediği bir başvuruda verdiği kararda ise devletin yükümlülüğündeki etkili soruşturmanın ilkelerini belirlemiştir (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, B. No: 24746/94, 4/5/2001). Jordan Prensipleri olarak anılan bu ilkeler, AİHM'in tamamen yeni belirlediği ilkeler değildir. Bunlar, yukarıda belirtilen McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık kararından beri önüne gelen davalarda uyguladığı birtakım ilkelerin sistematikleştirilmesinden ibarettir. AİHM'in yaşama hakkı kapsamında etkili soruşturmaya ilişkin belirlediği ilkeler şöyledir:

- Soruşturma makamlarının yaşama hakkıyla ilgili konulardan haberdar olduğunda kendiliğinden harekete geçmeleri (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 105)

- Soruşturma makamlarının bağımsız olmaları (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 106)

- Soruşturmanın sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek şekilde etkili olması, bu kapsamda olayı aydınlatmaya yarayabilecek bütün delillerin toplanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 107)

- Soruşturmanın makul bir süratle tamamlanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 108)

- Yürütülen soruşturmanın ve sonuçlarının kamu denetimine açık olması, her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık,§ 109)

49. AİHM, kamu görevlisinin karıştığı kötü muamele veya öldürme olayları için uygun olan yaptırımları seçimlerinde ulusal mahkemelere saygı gösterdiğini ancak eylemin vahameti ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlık olduğu durumlarda değerlendirme ve müdahale etme hususunda yetki kullanmasının gerekli olduğunu belirtmektedir (Nikolova ve Velichova/Bulgaristan, B. No: 7888/03,20/12/2007,§ 61).

50. Aynı zamanda AİHM, tüm kovuşturmaların mahkûmiyet ve belirli bir cezaya hükmedilmesiyle sonuçlanmasına yönelik mutlak bir yükümlülük bulunmamasına rağmen ulusal mahkemelerin -kamu görevlilerinin ölüme yol açan ihmalkârlıkları sonucu ortaya çıkan suçlar da dâhil olmak üzere- kişilerin hayatlarını tehlikeye sokan suçları cezalandırmamaya hiçbir koşulda olanak vermemesi gerektiğinin altını çizmektedir. AİHM'e göre kamu güveninin sürdürülmesi, hukukun üstünlüğünün sağlanması ve kanunsuz eylemlere yönelik herhangi bir tolerans ya da ittifak olduğu görünümünün önlenmesi açısından bu durum hayati önem taşımaktadır (Okkalı/Türkiye, B. No: 52067/99, 17/10/2006).

51. AİHM, bu nedenle yaşam hakkını korumaya yönelik pozitif yükümlülüğün ulusal hukuk sistemlerinin kanuna aykırı olarak herhangi bir kişiyi öldüren ya da ölümcül şekilde yaralayan kişiler hakkında ceza hukukunu uygulayabilme kapasitesini göstermesi gerektirdiğini kararlarında sıkça dile getirir (pek çok karar arasından bkz. Nachova ve diğerleri/Bulgaristan, § 60).

52. AİHM, belirtilen yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğini incelemek için ulusal mahkemelerin bu kararlara varırken hukuk sisteminin caydırıcı etkisinin korunması ve yaşama hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynaması gereken rolün öneminin altının çizilmesi amacıyla Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca davaya gereken önemi gösterip göstermediğini

ya da ne dereceye kadar gösterdiğini değerlendirmesi görevinin kendisine ait olduğuna vurgu yapmaktadır (Ali ve Ayşe Duran/Türkiye, B. No: 42942/02, 8/4/2008, § 62).

53. AİHM, Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerinin ihlal edildiği iddiasının ileri sürüldüğü başvurularda kendisinin oldukça ihtiyatlı davranması gerektiğini belirtmekte; olayın fail ya da faillerinin cezai sorumluluğu ile devletlerin Sözleşme uyarınca yükümlü olduğu sorumluluğun farklı olduğunu ifade etmektedir. AİHM, bu bağlamda kendi yetkisinin devletlerin Sözleşme kapsamındaki sorumluluğunun belirlenmesiyle sınırlı olduğunu vurgulamaktadır. AİHM'e göre Sözleşme kapsamındaki sorumluluk, uluslararası hukukun ilgili kuralları ve ilkeleri dikkate alınarak Sözleşme'nin amacı ışığında yorumlanması gereken kendi hükümlerine dayanmaktadır. AİHM'e göre devletlerin Sözleşme kapsamındaki sorumluluğu, ulusal mahkemelerin takdir yetkisine sahip olduğu bireysel ceza sorumluluğuna ilişkin iç hukuk sorunlarıyla karıştırılmamalıdır. AİHM birçok kararında, ceza hukuku anlamında suçluluk ya da masumiyet konusunda kararlar vermenin kendi yetki alanına girmediğini ifade etmiştir (Giuliani ve Gaggio/İtalya [BD], B. No: 23458/02, 24/3/2011, § 182).

54. Öte yandan AİHM'e göre gerçekleşen bir ölüm olayı hakkındaki soruşturmanın etkili sayılabilmesi için yerine getirilmesi gerekli ilkelerden birisi de yürütülen soruşturmanın ve sonuçlarının yeterince kamu denetimine açık olması ve ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanmasıdır (Giuliani ve Gaggio/İtalya, § 304; Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 109; Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye [BD], B. No: 24014/05, 14/4/2015, § 179).

55. Bununla birlikte üçüncü kişilere ya da başka soruşturmalara zarar verebilecek hassas bilgiler içerdiği durumlarda soruşturma belgelerinin açıklanması veya yayımlanması Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında mutlak bir gereklilik olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla soruşturmanın kamuya veya mağdurun yakınlarına açıklığı şartı, soruşturmanın diğer aşamalarında da sağlanabilir (McKerr/Birleşik Krallık, B. No: 28883/95, 4/5/2001, § 129; Giuliani ve Gaggio/İtalya, § 304). Dahası Sözleşme'nin 2. maddesi soruşturma mercilerine, ölenin bir yakınının belirli bir soruşturma tedbirinin alınması için yaptığı her talebi karşılamaları şeklinde bir yükümlülük yüklemez (Ramsahai ve diğerleri/Hollanda [BD], B. No: 52391/99, 15/5/2007, § 348; Velcea ve Mazăre/Romanya, B. No: 64301/01, 1/12/2009, § 113).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

56. Mahkemenin 4/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

57. Başvurucular, öncelikle bireysel başvuru formunda ''[A.G.yi] öldüren polis kurşunu'' şeklinde ifadeleri ile yakınlarının silahlı maddi güç kullanan polisler tarafından öldürüldüğünü iddia etmiştir. Başvurucular, bundan başka Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturmanın A.G.nin ölümüne ilişkin hususları aydınlatamadığını ve böylece soruşturmanın etkili yürütülmediğini ileri sürmüştür. Başvurucular; devletin etkili soruşturma yürütme yükümlüğü kapsamında olay yerinde bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından keşif icra edilmediğini ve olay yerinin incelenmediğini, olay yerinde bulunan boş mermi kovanları üzerinde balistik incelemelerin yapılmadığını, olay tarihinde silah kullanan güvenlik mensuplarının tespit edilerek silahları üzerinde kriminal inceleme yapılmadığını,

bu kişiler üzerinden barut vb. delil olabilecek mahiyetteki unsurların toplanmadığını, A.G.nin otopsi raporunda görüleceği üzere atış mesafesinin belirlenemediğini, Başsavcılığa bir tanık listesi sunmalarına rağmen bu kişilerin, A.G.nin annesi ve babası hariç diğer başvuruculaların ifadelerinin alınmadığını, başvuruculardan Kıymet Ağın'ın soruşturmaya dâhil edilmediğini, anne ve baba olan başvurucular haricinde diğerlerinin soruşturma sürecinde vekil kaydının yapılmadığını, tebligatın avukata yapılması gerekirken buna uyulmadığını, bir bütün olarak kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda da görülebileceği üzere A.G.nin ölümüne ilişkin hukuksal bir açıklama getirilemediğini, böylece A.G.nin ölümünün aydınlatılmadığını ileri sürmüş ve Anayasa'nın 13., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

58. Başvurucular, soruşturmanın yeninden başlatılması ile maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

59. Bakanlık görüşünde, olaya ilişkin olarak soruşturma süreci ve tazminat davasına ilişkin özet yapıldıktan sonra terör örgütü mensuplarının uzun namlulu silah ve el bombalarıyla polis merkezine ani bir saldırı gerçekleştirdiği, olay yerine gelmek isteyen polis memurlarına ve çevreye ateş açtıkları, güvenlik güçlerinin de terör örgütü mensuplarını etkisiz hâle getirmek amacıyla karşılık verdikleri, bu esnada olay yerinde çok fazla insanın bulunduğu, maktulün de çatışma esnasında vurulduğunun anlaşıldığı, ölüm olayın örgüt mensuplarının açtığı ateş neticesinde mi, güvenlik güçlerinin örgüt mensuplarına karşılık vermesi neticesinde mi gerçekleştiği konusunda net bir tespit yapılamadığı ancak her hâlükârda eylemin başvuruculaların yakınlarına yönelik kasıtlı bir eylem neticesinde meydana gelmediğinin anlaşıldığı, bu sonuç karşısında devletin etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğünün mağdurlara hukuki, idari yollarının açık olması yeterli olabileceğini, somut olayda etkili giderim yolunun tazminat yolu olup olmadığının ve etkili giderim yolu tazminat yolu olması durumunda bu yolun tüketilip tüketilmediği hususlarının değerlendirilmesinin Anayasa Mahkemesine ait olduğu belirtilmiş; ayrıca Başsavcılığın yapmış olduğu işlemlere işaret edilerek soruşturmanın etkili olup olmadığı değerlendirilmesi yapılırken bu hususların da gözönünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir.

60. Başvurucular bakanlık görüşüne karşı bir beyanda bulunmamıştır.

B. Değerlendirme

61. Anayasa'nın iddiaların değerlendirilmesinde dayanak alınacak 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama,.....hakkına sahiptir."

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

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

63. Anayasa Mahkemesi, 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).

64. Başvuruculaların incelemeye konu olaya ilişkin olarak Başsavcılık tarafından başlatılan

soruşturma sırasında verdikleri dilekçelerinde, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptıkları itirazlarında (bkz. § 39), bireysel başvuru formunda (bkz. § 57), Komisyona ve İdare Mahkemesine sundukları dilekçelerinde (bkz. § 35) ileri sürdükleri hususların farklı olduğunun vurgulanması gerekmektedir. Bireysel başvuru formunda başvurucular ''[A.G.yi] öldüren polis kurşununun'' hangi mesafeden atıldığına ilişkin bir açıklamanın ATK raporunda bulunmadığını iddia etmişlerse de Komisyona müracaat ederlerken bu hususta herhangi bir iddiayı ileri sürmeksizin 5233 sayılı Kanun kapsamında istemde bulundukları görülmüştür. Bunun yanında başvurucular, açtıkları tazminat davasında da A.G.nin ölümüne dair güvenlik güçlerinin saldırı karşısında gerçekleştirmiş oldukları silah kullanımına ve A.G.nin ölümüne ilişkin herhangi bir açıklamada ve iddiada bulunulmaksızın "örgüt mensuplarıyla güvenlik güçleri arasında çıkan çatışmada, olay gününde gerekli güvenlik önlemlerinin alınmadığı"nı iddia etmiştir.

65. Mevcut başvuruda, aşağıda yapılan değerlendirmede de ayrıntılarıyla açıklandığı üzere başvurucuların söz konusu iddiaları içinde yer alan ve yaşam hakkının maddi boyutunun incelenebilmesine olanak verecek herhangi bir argümanın bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu nedenle başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutu kapsamında incelenmesinin gerekli ve yeterli olacağı değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

66. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda ölen A.G. başvuruculardan Hıdır Günhan ile Hatice Günhan'ın çocuğu, diğer başvurucuların ise kardeşidir. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

67. Başvurunun kabul edilebilirliği ile ilgili olarak ayrıca başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği meselesinin incelenmesi gerekmektedir. Bu hususun karara bağlanabilmesi için devletin Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında etkili soruşturma yapma pozitif yükümlülüğünün çerçevesinin ve somut olayda ne şekilde yerine getirildiğinin tespiti gerekmektedir.

68. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalarda Anayasa’nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).Doğrudan güvenlik güçlerinin silah kullanımı ile bağlantılı olup olmadığı tartışmalı olan bir ölümün gerçekleşme koşullarının ve olası cezai sorumlulukların tereddüde mahal vermeyecek şekilde ortaya konması soruşturma yükümlülüğünün ayrılmaz bir gereğidir. Bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun insanların yaşamını yitirmesine yol açtığı ileri sürülen kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, §§ 47, 48).

69. Somut olaya bakıldığında "Olay ve Olgular" (bkz. §§ 8-41) ve "İlkelerin Somut Olaya Uygulanması" kısmında ayrıntılı olarak açıklandığı üzere (bkz. §§ 76-90) şüpheli bir ölümün söz konusu olduğu ve eylemin terör örgütü mensuplarınca kasıtlı olarak gerçekleştirildiği

ihtimalinin de gözardı edilemeyeceğidir. Bu durumda bir ihmalden değil yaşam hakkının kasıtlı olarak ihlal edilmesinden söz edilmesi gerektiğinden devletin üçüncü kişilerin bu tür eylemlerini soruşturma yükümlülüğü bulunduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Söz konusu iddiaların ve ihtimallerin araştırılması hususunda tazminat davasının yeterli olamayacağı anlaşılmıştır. Bunun yanında diğer bir varsayım olarak şüpheli ölüm olayının kamu görevlilerinin eylemleri sonucunda da meydana gelebilme ihtimali bulunmaktadır. Silahlı veya silahsız güç kullanma iddiaları söz konusu olduğunda negatif yükümlülük sadece kasıtlı eylemler bakımından değil kasıtsız eylemler bakımından da ortaya çıkabilmektedir. Buna göre güvenlik güçlerinin kasıtları bulunmasa dahi silahlı veya silahsız maddi güç kullanımları sonucunda ölümün meydana gelmesi durumunda olayın maddi koşullarının tespit edilebilmesi ve ölüm hadisesinin aydınlatılabilmesi için ceza soruşturması gerektirmektedir. Güç kullanımı sonucunda bir ölüm olayının meydana gelmesi durumunda ceza soruşturması ile olayın koşulları ve sorumluluk belirlenmediği takdirde idari yargıda açılacak tazminat davalarında bir başarı şansının bulunduğundan da bahsedilemez.

70. Bu açıklamalar çerçevesinde etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün somut olayda ancak bir ceza soruşturması yapılması ile yerine getirilebileceği anlaşılmıştır.

71. Bu itibarla açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmayan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

72. 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 doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bir soruşturma yapmayı (etkili soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. Yaşam hakkının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile yaşamı koruma yükümlülüğünü kapsamakta iken yaşam hakkının usul boyutu, pozitif yükümlülüğün bir başka unsuru olan etkili soruşturma yükümlülüğünden ibarettir (Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 58).

73. Etkili soruşturma yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

74. Bununla birlikte Anayasa'nın 17. maddesi başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi de yüklemez (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 56).

75. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ya da gerçekleştirildiği iddia edilen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için:

- Soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsız olması değil aynı zamanda soruşturmanın da fiilen bağımsız olarak yürütülmesi (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96),

- Ceza soruşturmasının etkililiği için soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57),

- Fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58),

- Olayın sebebinin soruşturma makamlarınca objektif analizinin yapılması ve soruşturma sonucunda alınan kararın elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, olayda güç kullanımı var ise kararın ayrıca yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi (Cemil Danışman, § 99),

- Hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi amacıyla ceza soruşturmasının makul bir özen ve süratle yürütülmesi (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

76. Somut olayda, başvuruculaların soruşturma sırasında verdikleri dilekçelerinde, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptıkları itirazlarında (bkz. § 39), bireysel başvuru formunda (bkz. § 57), Komisyona ve İdare Mahkemesine sundukları dilekçelerinde (bkz. § 35) ileri sürdükleri hususların farklı olduğunun hatırlanması gerekmektedir. Başvurucular, bireysel başvuru formunda ''[A.G.yi] öldüren polis kurşununun'' hangi mesafeden atıldığına ilişkin bir açıklamanın Adli Tıp Kurumu raporunda bulunmadığını ileri sürmüşlerse de Komisyona müracaat ederlerken bu iddialarından bahsetmeksizin sadece 5233 sayılı Kanun kapsamında istemde bulundukları görülmüştür. Bunun bir devamı olarak başvuruculaların açtıkları tazminat davasında da A.G.nin ölümüne ilişkin herhangi bir açıklamada ve iddiada bulunmaksızın "örgüt mensuplarıyla güvenlik güçleri arasında çıkan çatışmada, olay gününde gerekli güvenlik önlemlerinin alınmadığı"nı iddia ettikleri anlaşılmıştır.

77. Bu iddialar ve beyanlara bakıldığında başvuruculaların A.G.nin ölümünün güvenlik güçlerinin kasıtlı bir şekilde hedef alması sonucunda gerçekleştiği hususunda makul şüphenin ötesinde bir kanıt sunamadıkları anlaşılmaktadır. Başvuruculaların bu aşamada, iddialarını kanıtlamaya yetecek derecede birbiri ile uyumlu, hukuksal olarak itibar edilebilir delilleri aralarındaki nedensellik bağını kurabilecek şekilde sunamadıkları tespit edilmiştir. Bu anlamda A.G.nin devletin hüküm ve tasarrufu altında olmaması ve -ayrıntıları aşağıda yapılan değerlendirmede görülebileceği üzere- devlete yüklenebilecek bir ispat külfetinin somut olayda bulunmadığının belirtilmesi gerekmektedir. Olayın doğuş ve gelişimine dair başvurucular tarafından birbirinden farklı kanun yolu başvuru aşamalarında dile getirilen iddiaların çeşitliliği karşısında somut olayın çözümlenmesinde ölümü çevreleyen maddi koşulların tespit edilmesi ve aydınlatılmasında Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturma çok daha önemli hâle gelmektedir.

78. Bu izahatlar sonrasında soruşturma makamlarının şüpheli ölüm olayı üzerine resen harekete geçmesi ve soruşturmanın bağımsızlığı konularında başvurucuların herhangi bir iddiaları bulunmadığı gibi sözü edilen hususlar yönünden başvuruya konu edilen soruşturmada bir eksiklik görülmemiştir. Başsavcılığın bu kapsamda yapmış olduğu işlemler yukarıda (bkz. §§ 8-41) ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

79. A.G.nin şüpheli ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin toplanıp toplanmadığı bağlamında ceza soruşturmasının etkililiği ve yeterliliği yönünden aşağıdaki verilerin Başsavcılık dosyasında bulunduğu anlaşılmıştır:

- Bireysel başvuruya konu edilen ve bir polis memuru ile başvurucuların yakınlarının ölümü, bir sağlık görevlisi ile bir başka polis memurunun yaralanması ve kamu malları ile özel şahıslara ait taşınır ve taşınmaz mallarda maddi zararlar oluşumuna sebebiyet veren olay, güvenlik güçleri tarafından başından beri eylem tarzları, amaçları ve neticeleri öngörülen bir plan kapsamında icra edilen bir operasyon sonucunda yaşanmamış; "Olay ve Olgular" kısmında ayrıntılarıyla açıklandığı üzere (bkz. §§ 8-41) A.G.nin ölümü bölücü terör örgütü mensuplarının sivil şahıslara ait bir aracı yağmalayarak gündüz vakti, herkesin ulaşımına açık ve kalabalık olan il merkezinde bulunan Polis Merkezine yapmış oldukları silahlı saldırıya karşılık verilmesi sırasında ani olarak gerçekleşen bir silahlı çatışma eylemleri sonucunda meydana gelmiştir. Olay sonrasında bölücü terör örgütü mensuplarının yanında bulundurdukları silahların, mühimmatın ve el bombalarının nitelikleri ve sayısı geçekleştirmek istenen saldırının boyutuna ilişkin bilgi vermektedir.

- Görüntü İzleme Tutanakları ile diğer materyallerden saldırının başlanması ile bitirilmesi arasında uzun olmayan, kısa bir sürede sonlandırılan bir silah kullanımın olduğu anlaşılmıştır. Tutanakta (bkz. § 29) 11.19.06-11.19.13 dakikaları arasında terör örgütü mensuplarının kullandıkları araçtan inip Polis Merkezine saldırdıktan 10 saniye kadar sonra 11.19.26'da A.G.nin yerde yaralı olarak yattığı belirtilmiştir.

- Olayla ilgili olarak en büyük maddi delil olan mermi çekirdeğinin A.G. üzerinde bütün hâlde bulunmadığı, sadece mermi çekirdeği gömleğinin elde edilebildiği, otopsi raporu(bkz. §§ 14, 15) ve bunun da hangi silahtan atıldığına dair mukayeseye olanak vermediği kriminal inceleme raporundan (bkz. § 18)anlaşılmıştır.

- Dosyada sadece ölüm olayının soruşturulmadığı, saldırı sonrasında il merkezinde çıkan gösteriler nedeniyle de aynı dosyadan soruşturma işlemlerinin yapıldığı, bu nedenle ifadelerine başvurulan hiçbir tanık, başvuruculardan anne ve baba olan müştekiler ile silahlı saldırıya uğrayan Polis Merkezinde bulunan güvenlik güçleri mensupları ve diğer kişilerin tamamının ifadesinden A.G.nin ateşli silah ile ölmesine dair hiçbir somut beyanda bulunmadıkları tespit edilmiştir.

-Ölüm olayının haber alınmasından itibaren resen başlatılan soruşturmada olay yerinin incelenmesi, delillerin muhafaza altına alınması, her türlü maddi deliller üzerinde kriminal incelemeler yapılması Başsavcılığın emir ve talimatları ile Başsavcılık gözetim ve denetiminde uzman kişiler tarafından gerçekleştirildiği anlaşılmıştır.

80. Soruşturmanın gerektirdiği etkinlik ve yeterlilik boyutu kuşkusuz her somut olayın özelliğine göre değişiklik göstermektedir (Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye, § 181). Bu anlamda şüpheli ölüm olaylarında ölümün gerçekleşme koşullarını ve olay akışını, nedenlerini, ve olayın faillerini tespit edilebilmesi için gerekli olan ve yaşam hakkının pozitif

yükümlülüğünün olay anından sonra ortaya çıkan usul boyutu kapsamında her somut olayda baştan itibaren yapılması gerekenlerin nelerden ibaret olduğu ve herhangi birisiveya bazıları yapılmadığı takdirde bu boyutun ihlaline başka hiçbir neden olmaksızın doğrudan sebebiyet veren yapılacaklar listesi oluşturulmasının imkânsızlığı da izahtan varestedir (Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye, § 176). Devletin bu konudaki yükümlüğünün bir sonuç yükümlülüğü olmayıp bir araç kullanma yükümlülüğü olduğunun bu aşamada özellikle ve önemle vurgulanması gerekmektedir (Jaloud / Hollanda [BD], B. No: 47708/08, § 186; Nachova ve diğerleri/ Bulgaristan, § 160). Nitekim Abik/Türkiye (B. No: 34783/07, 16/7/2013) kararında ve Makbule Kaymaz ve diğerleri/Türkiye (B. No: 651/10, 21/2/2014) kararlarında olay yerinde bir keşif ve olay anına ilişkin bir canlandırma yapılmamış olmasını ihlal nedeni olarak kabul eden AİHM, keşfin yapılmadığı Camekan/Türkiye (B. No: 54241/08,28/1/2014) kararında bu eksikliği bir ihlal nedeni olarak görmemiştir. Abik/Türkiye kararında, deliller arasındaki tutarsızlıklar ve beyanların doğrulanamamasına, Makbule Kaymaz ve diğerleri/Türkiye kararında ise polis ifadeleri ile toplanan kovanların bulunduğu yerler arasındaki farklılık bulunduğuna işaret eden AİHM, olayın koşullarında bir işlevi bulunmayacağı nedeniyle keşif yapılmamasını bir eksiklik olarak görmemiştir.

81. Bu açıklamalar sonrasında özet olarak devletin usul boyutundaki yükümlülüğünün doğal olmayan her türlü şüpheli ölüm olaylarında ölümün hangi nedenlerle ve hangi koşullarda meydana geldiğine dair maddi olayları araştırmak ve ortaya çıkarmak olduğunun, bu yükümlülüğün ise ilgili yargısal mercilere muhakkak soruşturma veya kovuşturmanın iddianame düzenlenmesi veya mahkûmiyet kararı verilmesi gibi belli sonuçlara varma şeklinde yükümlülük yüklemediğinin belirtilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta görev ve yetkisi ise ilgili yargısal sürecin Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının güvencelerinde aranan hususların sağlanıp sağlanmadığının incelenmesinden ibarettir. Bu değerlendirmenin yapılması sırasında Anayasa Mahkemesi, ikincillik niteliğinin bir gereği olarak kendi değerlendirmesini topladıkları delillere dayanarak olayları tespit etmekle yükümlü yargısal mercilerin değerlendirmelerinin yerine koyamayacağını da vurgulamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Brecknell/Birleşik Krallık, B. No: 32457/04, 27/2/2008, § 66; Giuliani ve Gaggio/İtaly, § 306; Al-Skeini ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 55721/07, 7/7/2011, §§ 161-167; Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye, §§ 169-182). Anayasa Mahkemesince usul boyutundaki yükümlülüğün yerine getirilmesindeki amaç, somut olay özelinde mağduriyetin giderilmesi yanında devletin gerekli yasal düzenlemeleri oluşturup bu yasal düzenlemelerin uygulanmasını sağlayacak etkili bir mekanizma kurarak yaşamı etkili ve caydırıcı yaptırımlarla koruma altına almasının bir anlam ifade edebilmesini başka bir ifadeyle yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanabilmesini sağlamaktır (Aziz Biter ve diğerleri, § 58).

82. Soruşturma makamlarınca elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analize tabi tutulması yönünden yapılan değerlendirmede Başsavcılık, A.G.nin ölümüne ilişkin olarak mermi çekirdeğinin elde edilemediğine ancak uzun namlulu silah ile yaralandığının anlaşıldığına ilişkin uzman raporlarında belirtilen hususa değinmiş; olayın yaşandığı yerin şehir merkezi olduğunu, günlük insan hareketliliğinin il içinde en yoğun olduğu saatte terör örgütü mensuplarının Polis Merkezine uzun namlulu silah ve el bombaları ile ani bir saldırı gerçekleştirilmesi üzerine güvenlik güçlerinin de terör örgütü mensuplarını etkisiz hâle getirmek amacıyla ateş açtıklarını kabul etmiştir. Başsavcılık ardından muhtemel suçlara ilişkin bir değerlendirmede bulunmuştur.

83. Başsavcılık 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 81. maddesinde düzenlenen kasten öldürme suçunun oluşabilmesi için maktulün fail tarafından doğrudan hedef alınması, öngörülen sonucu bilmesi ve öngörmesinin gerektiği yahut sonucu öngörmesine rağmen "Olursa olsun" iradesiyle hareket ederek olası kasıt ile hareket etmesinin gerektiğini belirtmiştir. Başsavcılık bunun yanında taksirle ölüme sebebiyet verme eyleminde gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi neticesinde ölüm olayının meydana gelmesi, failin neticeyi öngörmemesi ve istememesi yahut öngörmesine rağmen istememesinin gerektiğini de açıkladıktan sonra olayda iki ihtimalin bulunduğuna kanaat getirmiştir.

84. Birinci ihtimal olayın meydana geliş şekline göre A.G.nin teröristler tarafından kullanılan silahlı saldırı sonucunda öldüğüdür. Bu ihtimalde Başsavcılık, olayın faillerinin silahlı saldırıya karşılık veren güvenlik mensuplarının müdahalesi sonucunda ölmesi nedeniyle 5237 sayılı Kanun'un 64. maddesine göre kamu davası açılmasının mümkün olmadığını kabul etmiştir.

85. İkinci ihtimalde ise A.G.nin ölümünün silahlı saldırıda bulunan teröristleri etkisiz hâle getirmek için silahla karşılık veren güvenlik güçlerine ait silahla isabet aldığı değerlendirilmiştir. Başsavcılık, bu durumda güvenlik güçlerinin maktulü hedef alarak doğrudan ateş etmelerinin söz konusu olmadığı, terör örgütü mensuplarının şehrin ana caddesi üzerinde insanların yoğun olarak bulunduğu saat aralığında Polis Merkezine bir nevi intihar saldırısı düzenlediğini, çok sayıda el bombasını polis merkezine atarak polis merkezini taradıklarını, aniden gelişen vahim olay esnasında terör örgütü mensuplarını etkisiz hâle getirmek amacı ve kastıyla güvenlik güçlerinin görevlerinin gereğine uygun silahla karşılık verdiğini gözönünde bulundurarak silah kullanan güvenlik mensuplarının kasıt veya atfı kabil bir kusurunun bulunmadığını, güvenlik güçlerinin maktulü hedef alarak doğrudan ateş etme durumunun söz konusu olmadığını kabul etmiştir.

86. Bu aşamada Anayasa Mahkemesinin doğrudan ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine geçecek şekilde delil değerlendirmesini kendisinin yapmasının söz konusu olamayacağı belirtilmelidir. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 185). Bu konuda asıl sorumlu ve yetkili olanlar, ilk elden olayları inceleyen yetkili adli ve idari mercilerdir. Bunun aksine bir durum, ancak olaya ilişkin kesin ikna edici nitelikte bulguların varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Cemil Danışman, § 58).

87. Somut başvuruda Başsavcılığın söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi, görgü tanıklarının ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemelerinin yapılması ve gerektiğinde eksiksiz ve detaylı raporlar hazırlanması, ölüm sebebi ile ilgili klinik tespitlerin incelenmesi amacıyla bir otopsi yapılması için imkânları dâhilindeki tüm tedbirleri aldığı, soruşturmada toplanan delillere ve varılan tespitlere göre A.G.nin ölüm olayını çevreleyen koşulların tespiti ve varsa ölüm olayından sorumlu kimselerin belirlenmesi için gerekli tüm adımların Başsavcılık tarafından atıldığı, soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olduğu anlaşılmıştır.

88. Soruşturmaya etkili katılım yönünden yapılan değerlendirmede Başsavcılık, A.G.nin annesi ve babası olan başvuruculara ifadelerine müşteki olarak başvurmuştur (bkz. § 25). Bu başvurucular soruşturma sırasında olayın gelişimine dair bir açıklamada bulunmaksızın A.G.nin ölümünün aydınlatılmasını talep etmişlerdir. Başvurucular soruşturma dosyasına

kendileri ve vekilleri aracılığı ile erişme imkânına bu kapsamda talep ve iddialarını ileri sürme, ilgili otopsi raporları ile kriminal raporlara ve diğer tüm belgelere ulaşabilme imkânına sahip olabilmiş; ayrıca kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı tüm iddia ve itirazlarını ileri sürerek kararın hukuksal denetlemesini yapabilmişlerdir. Somut olay bağlamında başvuruculların soruşturmaya etkili olarak katılamadıklarından bahsedilemeyeceği açıktır.

89. Soruşturmanın makul özen ve süratle yürütülmesi yönünden ise somut olaydaşüpheli ölüm olayından haberdar edilir edilmez 4/9/2015 tarihinde derhâl başlatılan soruşturmanın Tunceli Sulh Ceza Hâkimliğinin 24/4/2017 tarihli kararı ile sona erdiği gözetildiğinde soruşturma süresinin makul olduğu değerlendirilmiştir.

90. Anayasa Mahkemesinin Başsavcılığın varmış olduğu sonuçtan farklı bir sonuca varması gerektiğine dair yeterli maddi ve hukuksal delilin bulunmadığı, böylece ilgili yargısal sürecin Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının güvencelerinde aranan hususlarının Başsavcılık tarafından yeterince incelendiği ve değerlendirildiği tespit edilmiştir.

91. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLMEĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE ile karar verildi.

YUSUF İLTAR

B. No: 2017/27069 | Karar tarihi: 04.11.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/27069

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF İLTAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/27069)

Karar Tarihi: 4/11/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Yusuf İLTAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından bu kararda incelenen şikâyet haricindeki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna karar verilmiş, bu şikâyet yönünden ise başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve adli yardım talebinin kabul edilmesine karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında Yüksek Mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

10. İstanbul Anadolu Adliyesinde Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta olan başvurucunun Hâkimler ve Savcılar Kurulunun (HSK) 17/3/2017 tarihli kararı ile meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir. Anılan karar, başvurucunun yeniden inceleme talebinin reddedilmesiyle birlikte 4/5/2017 tarihinde kesinleşmiştir.

11. HSK'nın suç duyurusu üzerine başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başlatılan soruşturma kapsamında 18/3/2017 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucunun ifadesi 19/3/2017 tarihinde Başsavcılıkta alınmıştır. Başvurucu ifadesinde özetle;

- Orta öğrenimini devlet okullarında Erzurum ve Kayseri'de okuduğunu, burs kazanması sebebiyle lise son sınıfta Kayseri'de faaliyet gösteren -ve sonradan FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu anlaşılan- bir dershanenin üniversite sınavı hazırlık kursuna gittiğini ve Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesini kazandığını, Fakültenin birinci sınıfındayken öğrencilerin sohbet amacıyla kendisini evlere çağırmaları üzerine beş altı kez sohbetlere katıldığını, sonrasında hastalandığını ve derslere devam edemediğini, sadece sınavlara girmek için Fakülteye geldiğini, dolayısıyla birinci sınıftan sonra hayatının herhangi bir döneminde FETÖ/PDY ile bir irtibatının olmadığını ifade etmiştir.

- 1996 yılında Fakülteden mezun olduktan sonra 1998 yılı Aralık ayında hâkimlik-savcılık sınavını kazandığını, 1997 yılında akrabası olan eşi ile görücü usulüyle evlendiğini, iki çocuklarının olduğunu, büyük oğlunun FETÖ/PDY ile bağlantılı herhangi bir okulda okumadığını, küçük oğlunun ise ikamet ettiği yerin yakınlarındaki devlet okulunun eğitim seviyesinin yeterli olmaması nedeniyle -15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra kapatılan- Ataşehir'deki bir kolejde okuduğunu, büyük oğlunun 2012 yılında askerî okullar sınavına girdiğini, yazılı sınavı, spor sınavını ve mülakatı geçmesine rağmen kalbinde delik olduğu gerekçesiyle askerî okula alınmadığını ancak sivil hastanelerde yapılan muayenesinde herhangi bir sağlık probleminin bulunmadığının tespit edildiğini, FETÖ/PDY ile irtibatlı olmayan kişileri o dönemde askerî okullara almadıkları kanaatine sonradan vardığını beyan

etmiştir.

- 2008 veya 2009 yılında Yargıçlar ve Savcılar Birliğine (YARSAV) üye olduğunu, aynı tarihlerde bir genel kurul toplantısına katıldığını, bu genel kurul toplantısında kimin başkan seçildiğini hatırlamadığını, hâlen başsavcı -ve fakülteden arkadaşı- olan İ.Y.nin YARSAV'ın kurucu üyelerinden olduğunu, Konya'nın Beyşehir ilçesinde görev yaparken onun ricası ile YARSAV'a üye olduğunu, o dönemde Beyşehir'de görev yapan kendisi dışında bir kısım hâkim-savcının da YARSAV'a üye olduklarını, iki veya üç yıl aidatını yatırdığını, sonrasında ise aidatını yatırmadığını ve genel kurul toplantılarına da katılmadığını ifade etmiştir.

- Beyşehir savcısıyken 2009 yılında Yargıtay tetkik hâkimliğine atandığını ve Yargıtay 9. Ceza Dairesinde görevlendirildiğini, Beyşehir'de birlikte çalıştığı Yargıtay 10. Ceza Dairesinde görev yapan tetkik hâkimi A.E.nin 10. Ceza Dairesinin Yazı İşleri Müdürü'ne kendisinin çalışkanlığından bahsetmesi ve o kişinin de Yargıtay 9. Ceza Dairesinin Müdürü'ne yine kendisiyle ilgili bilgi vermesi üzerine -Yargıtay 9. Ceza Dairesinde tetkik hâkimi ihtiyacı olunca- Yazı İşleri Müdürü'nün o tarihte Daire başkanı olan M.A.ya iletmesi sonucunda bizzat M.A.nın talebi üzerine 9. Ceza Dairesinde görevlendirildiğini, 9. Ceza Dairesinde göreve başladıktan sonra aynı dönemde 9. Ceza Dairesinde görevlendirilen C.H. ve H.İ.nin kendisine Yargıtayın taşraya benzemediğini, özel bir yapısı olduğunu, eğer ezilmek ve harcanmak istemiyorsa onlarla birlikte sohbetlere katılması ve ayrıca her ay maaşının %10'unu vermesi gerektiğini söylediklerini, kendisinin de sohbetin içeriğini sorduktan sonra maaşından herhangi bir şey veremeyeceğini ve sohbetlere de katılmak için zamanının olmadığını söyleyerek hiçbir şekilde sohbetlere katılmadığını ifade etmiştir.

- Bir yıl Yargıtay tetkik hâkimi olarak görev yaptıktan sonra sağlık problemi nedeniyle tayin istediğini ve Kayseri Cumhuriyet Savcılığına tayininin çıktığını, kendisine M.A.nın referans olduğunu, o tarihte Adalet Bakanlığı personel genel müdür yardımcısı olan E.D.nin kendisini makamına çağırarak mesleki kıdeminin yeterli olmamasına rağmen M.A.nın talebini ve Yargıtayda örgütlü suçlara bakmış olmasını gözeterek Kayseri'ye atamasını gerçekleştireceklerini, Kayseri'de örgütlü suçlara ve Ergenekon davalarına özellikle Ergenekon'un kasası olarak bilinen Şeker Fabrikası dosyasına bakması gerektiğini söylediğini ancak bu teklifi kabul etmediğini ve Kayseri'de Genel Soruşturma Bürosunda görevlendirildiğini, Kayseri'de görev yaptığı sırada orada görev yapan hâkim A.E.nin kendisini sohbetlere davet ettiğini ve maaşının %10'unu aidat olarak vermesi gerektiğini söylediğini ancak bu teklifikabul etmediğini ifade etmiştir.

- FETÖ/PDY üyesi olduğu gerekçesiyle meslekten çıkarılan, o tarihte Kayseri Cumhuriyet Başsavcısı olan B.B.nin fuhuş yapan bayanlara kendisini şikâyet ettirmesi nedeniyle birinci sınıf olmasının geciktirildiğini, 2016 yılında geçmişe dönük olarak bütün haklarını aldığını, bunun sorumlusunun B.B. olduğunu ileri sürmüştür.

- 2012 yılında terfi incelemesinin durdurulduğunu öğrenmesi üzerine FETÖ/PDY'nin tehlikeli olduğunu, amaçlarını gerçekleştirmek için her türlü hukuka aykırılığı yapabileceklerini gördüğünü ve bunu da bütün çevresine anlattığını, 17-25 Aralık operasyonlarından hemen sonra Anadolu Adliyesi Örgütlü Suçlar Bürosunda çalışabileceğini söylemesi üzerine bu büroda görevlendirildiğini ve iki yıl çalıştıktan sonra sağlık problemleri nedeniyle bu bürodan ayrıldığını, kendisinin FETÖ/PDY ile mücadele eden biri olduğunu, 2014 yılında yapılan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) üye seçimlerinde de FETÖ adaylarının karşısında Yargıda Birlik Derneğinin lehine açıkça çalıştığını, darbeye teşebbüs gecesi memleketinde yıllık izinde olduğunu ve yaşananları televizyondan öğrendiğini, başkaca bir

bilgisinin olmadığını ifade etmiştir.

- Öğrencilik veya meslek hayatında FETÖ/PDY'nin düzenlediği herhangi bir yurt içi veya yurt dışı gezisine katılmadığını, FETÖ/PDY ile bağlantılı herhangi bir dernek veya kuruma bağış yapmadığını, Bank Asyada hesabının bulunmadığını, herhangi bir unvanlı görev almadığını, FETÖ/PDY üyeleri tarafından kullanılan ByLock ve benzeri başka bir uygulamayı kullanmadığını ifade etmiştir.

13. Başsavcılık, başvurucuyu terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle 19/3/2017 tarihinde İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

14. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte başvurucunun sorgusunu yapmıştır. Başvurucu sorgudaki ifadesinde Savcılıktaki savunmasına benzer şekilde beyanda bulunmuş ve suçlamaları kabul etmemiştir.

15. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Tüm dosya kapsamından anlaşıldığı üzere, HSK Genel Kurulunun 18/3/2017 tarihli kararıyla şüphelinin meslekten çıkarılmasına karar verildiği, dosya kapsamında şüpheli aleyhine beyanda bulunan K. kod adlı tanığın beyanlarından anlaşıldığı üzere şüphelinin görev yaptığı yerde kendisini ziyaret ettiği, ziyaret amacının bir yakının trafik cezası iptali için olduğu, tanığın beyanlarından anlaşıldığı üzere şüphelinin ziyareti sırasında kendisini güçlü ve nüfuzlu hissettirerek Fetullah Gülen cematinden olduğu ve bu yapıya mensup ortak arkadaşlarından bahsettiği, daha sonra Yargıtay 9. Ceza Dairesinde şüphelinin çalıştığı sırada tanığın kendisini tekrar ziyaret ettiğinde, Fethullah Gülen terör örgütü ile konuştukları, eski kurul zamanında şüpheli hakkında bir iddia nedeniyle soruşturma açılmasını gerekçe göstererek cemaatçi olmadığını ispat etmeye ilişkin şüphelinin etrafta konuşma yaptığı, tanık beyanından anlaşılmakla; dosya kapsamında şüpheliye isnat edilen FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olmak suçuna ilişkin kuvvetli suç şüphesinin mevcut olduğu şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütüyle irtibatının17 ve 25 Aralık sürecinden sonra da devam ettiğinin anlaşıldığı, 18/3/2017 tarihli HSK Genel Kurulu kararıyla meslekten çıkarılmasına karar verildiği dikkate alınarak, isnat edilen TCK'nın 314. maddesinin 2. fıkrasındaki suça ilişkin kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, suçun katalog suçlar arasında yer aldığı, şüphelinin serbest kalması durumunda aleyhine beyanda bulunan tanıklara baskı yapma ve delilleri karartma ihtimallerinin bulunacağı, suçun yasal ve alt üst sınırı dikkate alınarak şüphelinin CMK'nın 100. ve devamı maddeleri uyarınca tutuklanmasına ... karar verildi."

16. Başvurucunun tutuklama kararına 24/3/2017 tarihinde yaptığı itiraz İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 19/4/2017 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

17. Başvurucu, anılan kararı 9/5/2017 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

18. Başvurucu 7/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Başsavcılık 24/8/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

20. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY'nin yapılanmasına ve faaliyetlerine ilişkin açıklamalar yapılmış, sonrasında başvurucuya yönelik suçlama ve delillere yer verilmiştir. Başsavcılık, başvurucunun FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer almak suretiyle silahlı terör örgütüne üye

olma suçunu işlediğini iddia etmiştir. İddianamede, suçlamaya esas alınan olgular özetle şöyledir:

i. HSK'nın başvurucuyu meslekten çıkardığı ve söz konusu kararın kesinleştiği belirtilmiştir.

ii. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan hakkında soruşturma yürütülen K.U.nun 1/11//2016 tarihinde şüpheli sıfatıyla alınan ifadesine yer verilmiştir. K.U.nun ifadesinin iddianamede yer verilen kısmı şöyledir:

"... ismen tanıyorum, Akseki İlçesinde hakim olarak görev yaparken bu kişi komşu ilçe olan Seydişehir savcısı idi. Bir yakınının trafik cezası olduğunu, bu vesileyle beni ziyaret etmişti, kendisinin Fethullah Gülen Cemaati'nden olduğunu ortak arkadaşlardan bahsederek hissettirmeye çalıştı, 3 yıl sonra Yargıtay tetkik hakimi olarak atanınca buluştuk, Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nde çalışmaya başladı. O tarihlerde Yargıtay'da Fethullah Gülen Cemaati mensubu olmayan hiçbir kişinin 9. Ceza Dairesi'nde görevlendirilemeyeceğine dair bir algı vardı, bu nedenle Fethullah Gülen Cemaati mensubu olduğunu biliyorum. Halen İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı'nda önemli bir büroda Cumhuriyet Savcısı olarak görev yaptığını duydum. Eski kurul zamanında hakkındaki bir iddia nedeniyle soruşturma açılmış olmasını gerekçe göstererek, cemaatçi olmadığını ispat etmeye çalışıyormuş diye duyumum vardır ..."

iii. Başvurucunun 2008 veya 2009 yılında Beyşehir'de görev yaparken YARSAV'a üye olduğunu ve aynı yıllarda bir kez genel kurul toplantısına katıldığını beyan etmesine rağmen gerçekte -15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe girişiminden sonra çıkarılan 31/10/2016 tarihli ve 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılan- YARSAV'a 14/10/2010 tarihinde üye olduğu, aidatlarını kısmen yatırdığı ve YARSAV'ın kapatılmasına kadar üyeliğinin devam ettiğinin tespit edildiği belirtilmiştir.

iv. Bu bağlamda soruşturma dosyası içinde bulunan HSYK Teftiş Kurulu Başkanlığı Başmüfettişliğinin 26/4/2017 tarihli inceleme tutanağından bahsedilerek YARSAV'a 2007, 2008, 2009 ve 2010 yıllarında yoğun bir üye kaydının olduğu, en yoğun üye kaydının 2010 yılında gerçekleştiği hatta 2010 yılında üye olanların sayısının son on yıl boyunca derneğe üye olan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının sayısının hemen hemen yarısına denk geldiği, son on yıl içinde YARSAV'a üye olanların büyük bir çoğunluğunun FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisakları nedeniyle meslekten çıkarılmalarına karar verildiği, ifadelerde bahsedildiği üzere FETÖ/PDYile irtibatlı ve iltisaklı hâkim ve Cumhuriyet savcılarının örgüt yönetiminden aldıkları talimat doğrultusunda YARSAV'ı ele geçirebilmek için söz konusu derneğe üye olduklarının değerlendirildiği, başvurucunun da bu kapsamda FETÖ/PDY lideri Fetullah Gülen'in şifreli şekilde gönderdiği ''YARSAV'a sızılarak ele geçirilmesi'' talimatı doğrultusunda YARSAV'a üye olduğu iddia edilmiştir.

v. Kendi beyanı dayanak gösterilerek başvurucunun üniversite öğrencisi iken örgüt lideri Fetullah Gülen'in kasetlerinin dinlenildiği, örgüt talimatlarının üyelerine iletildiği ve çeşitli adlar altında toplanan paralarla örgüte kaynak temin edildiği bilinen toplantılara katıldığı ileri sürülmüştür.

21. İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 7/9/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve Mahkemenin E.2017/2 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

22. Mahkeme 24/10/2017 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvurucunun savunmasını

almıştır. Başvurucu savunmasında Savcılıktaki ifadesine benzer beyanlarda bulunmuştur. Başvurucu ayrıca Savcılıktaki ifadesinde isimleri geçen C.H. ve H.İ. ile ilgili söylediklerinin anlattığı gibi olmadığını, yine adı geçen E.D. ile görüşmediğini bu kişilerin geçmişte kendisine karşı olumsuz tutum ve davranışlarından ötürü zarar görmelerini istediği için o şekilde ifade verdiğini ifade etmiştir. Mahkeme, duruşma sonunda başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

23. Mahkeme kovuşturma aşamasında bir kısım tanığı dinlemiştir. Bu kapsamda;

i. Tanık K.U.nun ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ben sanığı meslekte aynı dönemde olmamız sebebiyle tanırım, önceye dayalı tanışmışlığım yoktur, kendisi ile nezaket çerçevesinde mesleki diyaloğumuz vardır, aynı zamanda biz komşu ilçelerde görev yaptık, yargıtayda da bir dönem tetkik hakimi olarak görev yaptık, buralarda iken merhabalaşmamız oluyordu, bunun dışında kendisiyle o zamanki adıyla cemaat toplantılarına katılmadım, katıldığım toplantılarda kendisini görmedim, kendisiyle herhangi bir bylock görüşmem olmadı, ancak kendisi 9 ceza dairesinde görev yaptığı dönemde o dairede görev yapanların cemaatçi olduğu yönünde bir söylenti vardı, aynı zamanda kendisinin 2010 hsksı tarafından Kayseride görev yaptığı dönemle ilgili ciddi soruşturmalara muhatap olduğunu dedikodu şeklinde duymuştum, bunun dışında bir suç işlediğine şahit olmadım, başkaca bilgim yoktur, dedi.

[Soruşturma aşamasındaki ifadesinin okunması üzerine] ... ben aksekide görev yaparken sanık beyşehirde görev yapıyordu, beni ziyarete gelmişlerdi, bir yakınının trafik cezası için gelmişti, ben sanıkla samimi değildim, bana sanırım yakınlık hissettirmek için ortak tanıdıklarımızın isimlerini verdi, verdiği isimler cemaatçiydi, ancak şuan isimlerini hatırlamıyorum, çünkü yıl 2005 idi, sanığın bana ziyarete geldiği sırada verdiği isimlerin cemaatten olmasıyla bana kendisinin de cemaatten olduğunu hissettirmeye çalıştığını düşünmüyorum, sanırım benimle çok samimi olmadığı için ve trafik cezasının iptaline sulh ceza hakimi olarak ben bakacağım için, samimiyet kurmak amacıyla söylemiştir, az önce ifademde bu kısmı anlatmayı unuttum, ancak olay bu şekilde olmuştur, yine savcılık ifademde kesin kanıların belirtilmesi istenmişti, benim savcılıkta biliyorum şeklinde söylediğim ifadelerim değerlendiriyorum, düşünüyorum şeklindedir, bu şekilde düzeltilmesini istiyorum, dedi.

[Başvurucu müdafiinin bir sorusu üzerine] ... savcılık ifademde cemaat mensubu olduğunu biliyorum şeklinde bir ifade kullanmadım, ben tahmin ediyorum demiştim, muhtemelen savcı o şekilde yazmış, okuma fırsatım olmadı, ben sanırım beyşehirde çalıştığımı hatırlıyorum, savcı zapta geçirirken yanlış zapta geçmiş olabilir, ben o dönemde cemaatin içerisindeydim, ben sanığın ziyareti sırasında verdiği isimleri hatırlamıyorum, dolayısıyla kimseyi saklamaya çalışmıyorum, 2007/2014 yılları arasında 18. Hukuk Dairesinde çalışmıştım, tetkik hakimleri aynı binada farklı koridorlarda oturuyorlardı, ben sanığın ricacı olduğu trafik cezasına itiraz dosyasında itirazın reddine diğer hakim tarafından karar verildiğini biliyorum, sanığın cemaatçi olmadığını ispat etmeye çalıştığı yönündeki duyumu yemekhanede ve serviste dedikodu şeklinde konuşuluyordu, benim bu dedikoduyu duyduğum tarihler 2012-2013 yılları arasındaydı, dedi.

... ben Aksekide 2005-2006 yılları arası bir buçuk yıl görev yaptım, bu dönem içinde sanık yanıma gelmişti dedi.

... benim hakkımda fetö kapsamında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında soruşturma devam

edilmektedir, ben hsk tarafından mesleğe kabul edildim, daha sonra istifa ettim ..."

ii. Tanık T.B.nin ifadesinin ilgili kısımı şöyledir:

"... ben Anadolu Adliyesi Cumhuriyet savcısı iken sanıkta aynı yerde ve koridorda savcı olarak görev yapıyordu HSK seçimleri dolayısıyla yargıda birlik derneği adına çalışmalar yapıyordum, sanık aktif olarak yanımda çalışmıyordu fakat iki arkadaşına abi bu kişilerden oy istemeye gidelim diyerek birlikte gidip oy istediğimiz olmuştur ayrıca ybd'nin büyük organizasyonlarında katılım sağlıyordu, kendisinin savunmasında geçen bir konuşma benimle arasında olmamıştır, başkasıyla olmuşsa onu bilemem, dışa yansıyan davranışlarında ben de olumsuz bir kanaat oluşmamıştı, ayrıca o dönemde sözlü bağımsız adayları destekleyen grubun yanında hiç görmedim.

... ben sanığın bana şu kişiler gelip bağımsız adaylar ve yarsav üyeleri için oy istedi dediği şeklinde bir olayı ben hatırlamıyorum, ancak söylemiş de olabilir, çünkü uzun zaman geçmiştir, kesin olduğunu hatırladığım şeyleri söylüyorum, hatırlayamadıklarımı ben bilemem ..."

iii. Gizli tanık Defne'nin ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

Sanık Kayseri iline Yargıtay tetkik hakimliğinden Cumhuriyet Savcısı olarak sanırım 2010 yılında gelmişti. Erzurumlu idi. Kayseri'de görev yaparken bu yapının eğitim biriminde görev yapmıştım. Bu birim örgüt mensubu hâkim savcıların eğitimi ile ilgilenme görevi vardı. Bu birimde çalışan S.Ç, R.B. ve L.K. isimli meslektaşlar ayda bir Ankara'ya gidip toplantı yapıyorlardı. Bu toplantılarda sanığın da örgüt mensubu olduğu için çocuğu ile ilgilenilmesi gerektiği söylenmiş, bunun üzerine sanığın evine gidildi. Sanığa da durum izah edildi. Örgütün eğitim danışmanları ile irtibat sağlanılacak denildi. Sanık bu görüşmede bu hususu kabul etmişti. Ancak daha sonraki aşamada çocuğunun bu şekilde eğitim yapılanması kapsamında eğitim alıp almadığını bilmiyorum. Sanık hakkında bu hususta başka bilgim yoktur. Bu tarihten sonra sanığın örgütsel faaliyetlerde bulunup bulunmadığı hususunda bilgim yoktur.

... Sanığın eski Kayseri Başsavcısı B.B. ile yaşadığı sıkıntılara dair bilgim yoktur. Sanık hakkında tüm bilgim yukarıda anlattığım gibidir.

[Başvurucu müdafiinin bir sorusu üzerine] ... FETÖ'den soruşturma geçirip geçirmediğim hususunda cevap vermek istemiyorum. Benim HSK'ya sunduğum beyan dilekçem bulunmaktadır. Sanık ile ilgili olarak başka ifade vermedim. Benim yukarıda beyan ettiğim olaylar bende eğitim biriminde görevli olduğum için bizzat yaşadığım olaylardır. Sanığın evine gidenlerin içerisinde ben de vardım. Sanığın çocuğu ile ilgilenilmesi talimatını o dönem Ankara İdari Yargı hakimi H.E. vermişti. Bu talimatı net hatırlamamakla birlikte 2010 veya 2011 yılında vermişti. Sanığın evine gittiğimiz kişileri söylemem kimliğimi deşifre edebilir. Ancak sanığın evi Kayseri'de Sevgi hastanesinin oradan Eski Çevreyoluna inen bulvar var. Bu bulvarın üzerindeydi.

...Sanığın birden fazla çocuğu olduğunu eğitim biriminin ilgileneceği çocuğun ortaokul çağında olduğunu hatırlıyorum. Eğitim biriminin kapsamında yapılan faaliyet hakim savcı çocukları ile eğitim danışmanları ile irtibat kurdurularak mümkün mertebe çocukların yapının evlerine gidip gelmeleri ve burada abiler tarafından ilgilenilip derslerde ve dini konularda, kendilerini yardımcı olunsun ancak tedbire de uyulsun yapının dershanelerine gönderilmesin şeklinde hareket ediliyordu. Sanığın çocuklarının hangi dershaneye gittiğini, hangi okula gittiklerini bilmiyorum. Eğitim birimlerinde veya yapının evlerinde çocuklarını

görmedim. Cinsiyetlerini hatırlamıyorum. Bilgim olmamasının nedeni benim sanıkla görüştükten sonra eğitim biriminden başka bir birime görevlendirilmiş olmamdır. Sanığın çocuğu ile ilgili askeri sınavlar gibi sınavlarda başarılı olması şeklinde özel bir amaçla ilgilenilmiyordu. Yukarıda açıkladığım genel amaçla ilgilenilmişti."

24. Mahkeme 21/2/2019 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun beraatine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2013/1-255 Esas, 2014/180 Karar sayılı ilamında belirtildiği üzere; amacı somut olayda maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak, suç işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek olan ceza muhakemesinin en önemli ve evrensel nitelikteki ilkelerinden birisi de, insan haklarına dayalı, demokratik rejimle yönetilen ülkelerin hukuk sistemlerinde bulunması gereken, öğreti ve uygulamada; 'suçsuzluk' ya da 'masumiyet karinesi' şeklinde, Latincede ise 'in dubio pro reo' olarak ifade edilen 'şüpheden sanık yararlanır' ilkesidir. Bu ilkenin özü, ceza davasında sanığın mahkûmiyetine karar verilebilmesi açısından gözönünde bulundurulması gereken herhangi bir soruna ilişkin şüphenin, mutlak surette sanık yararına değerlendirilmesidir. Oldukça geniş bir uygulama alanı bulunan bu kural, dava konusu suçun işlenip işlenmediği, işlenmişse sanık tarafından işlenip işlenmediği ya da gerçekleştiriliş şekli hususunda herhangi bir şüphe belirmesi halinde uygulanabileceği gibi, suç niteliğinin belirlenmesi bakımından da geçerlidir. Ceza mahkûmiyeti, herhangi bir ihtimale değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalı, bu ispat, hiçbir şüphe ya da başka türlü oluşa imkan vermemeli, toplanan delillerin bir kısmına dayanılıp, diğer kısmı gözardı edilerek ulaşılan kanaate değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır. Yüksek de olsa bir ihtimale dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza muhakemesinin en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan hüküm vermek anlamına gelecektir.

Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 26/10/2017 tarih ve 2017/1809 Esas, 2017/5155 Karar sayılı ilamında belirtildiği üzere; örgüt üyesi, örgüt amacını benimseyen, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olan ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir. Örgüt üyeliği, örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hakim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyesi örgütle organik bağ kurup faaliyetlerine katılmalıdır. Organik bağ, canlı, geçişken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ olup, üyeliğin en önemli unsurudur. Örgüte yardımda veya örgüt adına suç işlemede de, örgüt yöneticileri veya diğer mensuplarının emir ya da talimatları vardır. Ancak örgüt üyeliğini belirlemede ayırt edici fark, örgüt üyesinin örgüt hiyerarşisi dahilinde verilen her türlü emir ve talimatı sorgulamaksızın tamamen teslimiyet duygusuyla yerine getirmeye hazır olması ve öylece ifa etmesidir.

Silahlı örgüte üyelik suçunun oluşabilmesi için örgütle organik bağ kurulması ve kural olarak süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetlerin bulunması aranmaktadır. Ancak niteliği, işleniş biçimi, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı, örgütün amacı ve menfaatlerine katkısı itibariyle süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk özelliği olmasa da ancak örgüt üyeleri tarafından işlenebilen suçların faillerinin de örgüt üyesi olduğunun kabulü gerekir. Örgüte sadece sempati duymak ya da örgütün amaçlarını, değerlerini, ideolojisini benimsemek, buna ilişkin yayınları okumak, bulundurmak, örgüt liderine saygı duymak gibi eylemler örgüt üyeliği için yeterli değildir. (Evik, Cürüm işlemek için örgütlenme, Syf 383 vd.)

Örgüt üyesinin, örgüte bilerek ve isteyerek katılması, katıldığı örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmesi, onun bir parçası olmayı istemesi, katılma iradesinin devamlılık arz etmesi gerekir. Örgüte üye olan kimse, bir örgüte girerken örgütün kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgüt olduğunu bilerek üye olmak kastı ve iradesiyle hareket etmelidir. Suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olmak suçu için de saikin 'suç işlemek amacı' olması aranır. (Toroslu özel kısım syf.263-266, Alacakaptan Cürüm İşlemek İçin Örgüt syf.28, Özgenç Genel Hükümler syf.280)

Sanık hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın iddianamesi ile tanık K.U.nun ifadesi ve YARSAV'a üye olduğundan bahisle iddianame tanzim edilmiş ise de;

Tanık K.U.nun alınan ifadesinde özetle, sanığın trafik cezasını iptal ettirmek için Akseki'de görev yaptığı zaman yanına geldiğini, burada ortak arkadaşlarından bahsettiğini, bu arkadaşların cemaatten olması nedeniyle, sanığın da kendisini cemaatten olduğunu hissettirmeye çalıştığını, sanığın daha sonra Yargıtay 9.Ceza Dairesi'ne tetkik hakimi olarak atandığını, o dönemde o dairede görev yapanların cemaatten olduğu yönünde bir algı olduğunu beyan ettiği, tanık K.U.nun kovuşturma aşamasında alınan ifadesinde de özetle, sanığın ortak arkadaşlardan bahsetmesinin nedeninin trafik cezasının iptal ettirmek amacıyla samimiyet kurma çabasından ibaret olduğunu düşündüğünü, cemaat mensubu olduğunu hissettirmek gibi bir amacı olmadığını düşündüğünü, tanığın sadece bu beyanlarının ilk ifadesiyle çeliştiği, kovuşturma aşamasında verdiği ifadenin de sanık lehine olduğu, sanığın incelenen dijital materyallerinde aleyhine bir husus olmadığı, tanık T.B.nin alınan ifadesinde özetle, İstanbul Anadolu Adliyesi'nde Cumhuriyet Savcısı olarak görev yaptığı süreçte, 2014 HSK seçimlerinde iki arkadaşı için YBD'ye oy istemeye gitmek için kendisini davet ettiğini, YBD'nin de büyük organizasyonlarına katıldığını beyan ettiği, gizli tanık Defne'nin alınan ifadesinde özetle, sanığın Ankara'dan Kayseri'ye tayini çıktığında, örgütün eğitim birimi tarafından kendilerine sanığın çocuklarıyla ilgilenilmesi talimatı verildiğini, bunun için sanıkla evinde görüştüğünü, daha sonra eğitim biriminden ayrılması nedeniyle sanığın çocuklarıyla eğitim biriminin ilgilenip ilgilenmediğini bilmediğini beyan ettiği, sanığın 2013 yılındaki Nisan terfi döneminde, disiplin dosyası bulunduğu gerekçesiyle birinci sınıfa ayrılamadığını, 2014 yılında seçilen HSYK'nun 2015/27 Esas sayılı bu disiplin dosyasında, vermiş olduğu 2015/419 sayılı kararla dosyayı işlemden kaldırdığı, FETÖ/PDY mensubu olan HSYK üyeleri M.K.Ö. ve M.Ş.nin işlemden kaldırma kararına muhalafet şerhi koydukları, bu şerhin sanık lehine değerlendirildiği, yine sanığın Kayseri Cumhuriyet Savcısı iken 2013 yılındaki Nisan terfi döneminde, dönemin Başsavcısı olan ve hakkında FETÖ/PDY terör örgütüne üye olma suçundan işlem yapılan B.B. tarafından, göreve bağlılığı orta düzeyde olması gerekçesiyle 'B defterinde başarılı' şeklinde not verildiği, bu işleminde sanık lehine olduğu kanaatine varıldığı, mevcut deliller arasında sanık aleyhine değerlendirilebilecek tek delilin gizli tanık Defne'nin ifadesinin olduğu, gizli tanık ifadesinin de Tanık Koruma Kanunu'nun 9'uncu maddesi gereğince tek başına hükme esas alınamayacağının hükmedildiği, sanığın savunmasının aksini kanıtlayan her türlü şüpheden uzak, kesin, yeterli ve kuvvetli delil elde edilememiş olup, şüpheden de sanık yararlanır evrensel hukuk ilkesi de dikkate alındığında, sanığın üzerine atılı suçu işlediği sabit olmadığından CMK 223/2-e maddesi gereğince beraatine karar verilmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

25. Başvurucu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuş, istinaf incelemesini yapan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27. Ceza Dairesi 11/6/2020 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

26. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz incelemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

27. İlgili hukuk için bkz. Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 4/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu; somut bir delil olmaksızın gerekçesiz bir kararla tutuklanmasına karar verildiğini, tutuklama kararında tutuklama nedenlerinin somut gerekçelerle açıklanmadığını, kaçma şüphesinin olmadığını, hâkimlerle ilgili öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin, yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını, tüm bu nedenlerle tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde, öncelikle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde düzenlenen tazminat davası açılmadan başvuru yapıldığından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilebileceği ileri sürülmüş; Anayasa Mahkemesi tarafından esastan inceleme yapılacak olması durumunda ise tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğu ileri sürülerek tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları ile İstanbul Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği belirtilmiştir.

31. Bakanlık görüşünde ayrıca soruşturma konusu suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi de gözönünde tutulduğunda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî olduğunun savunulamayacağı ileri sürülmüştür. Bakanlık görüşünde, bu hususlar dikkate alınarak başvurucunun tutuklanmasında herhangi bir keyfiyetin bulunmadığı hususuna vurgu yapılmış ve tutuklamanın hukuki olmadığına dair şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmez bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

32. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

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

34. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

35. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

36. Anayasa Mahkemesi, olayların 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 bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

37. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

38. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşılan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

40. Genel ilkeler için bkz. Mustafa Özterzi, §§ 85-90; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

42. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

43. Diğer taraftan başvurucu 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda -hâkimlerle ilgili- öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin, yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

44. Anayasa Mahkemesi, Yıldırım Turan ([GK], B. No: 2017/10536, 4/6/2020) kararında ilgili Türk hukuk mevzuatı çerçevesinde konuyu etraflıca değerlendirmiş ve Yargıtay içtihatlarına da değinerek terör örgütüne üye olma suçunun kişisel bir suç olduğunu, Yüksek Mahkeme üyelerinden farklı olarak hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli bulunmasa da kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için izin şartı bulunmadığını belirterek vergi mahkemesi üyesi (hâkim) olan başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna varmıştır (ayrıntı için bkz. Yıldırım Turan, §§ 108-159).

45. Dolayısıyla somut olay yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

46. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

47. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, tanık K.U.nun başvurucuya yönelik beyanı değerlendirme konusu yapılmış ve başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğu sonucuna varılmış; bu noktada HSK'nın başvurucuyu meslekten çıkarma kararına da değinilmiştir (bkz. § 15).

48. İddianamede ise başvurucunun meslekten çıkarılmasına, YARSAV üyeliğine ve bir kısım tanık beyanına değinilerek başvurucunun üniversite öğrencisi olduğu dönemden itibaren örgüt toplantılarına katıldığı ileri sürülmüştür (bkz. § 20).

49. Buna göre başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamanın dayanaklarından biri, başvurucunun meslekten çıkarılmış olmasıdır. Anayasa Mahkemesi birçok kararında kamu görevlisinin meslekten çıkarılmasının tek başına bir suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır (benzer kararlar arasından bkz. Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, § 70; Emre Altun, B. No: 2016/78293, 3/7/2019, §§ 53-57; Mustafa Açay, B. No: 2016/66638, 3/7/2019, §§ 51-54). Somut başvuru yönünden anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

50. Diğer taraftan soruşturma mercilerince suçlamaya esas alınan olgular arasında başvurucunun YARSAV üyesi olmasının yer aldığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi Mustafa Özterzi kararında; YARSAV üyeliğinin örgütsel bir faaliyet olarak değerlendirilebilmesi için -Yargıtay kararlarına da atıfta bulunarak- dernek üyeliğinin ancak terör örgütünden alınan bir talimat uyarınca gerçekleştiğinin ortaya konulması hâlinde mümkün olabileceği, aksi takdirde kuvvetli suç belirtisi olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır (Mustafa Özterzi, § 105). Bu bağlamda somut olay incelendiğinde 2010 yılında YARSAV'a üye olduğu anlaşılan başvurucu için bu yönde bir tespitin olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

51. Savcılık ayrıca başvurucunun kendi beyanını dayanak göstererek üniversite öğrencisi olduğu dönemden itibaren örgüt toplantılarına katıldığını ileri sürmüştür. Başvurucu savunmasında, Fakültenin birinci sınıfındayken 1996 yılında beş altı kez cemaat sohbetlerine katıldığını, bunun dışında örgütle herhangi bir şekilde irtibatının olmadığını ifade etmiştir (bkz. § 12).

52. Bu bağlamda ülkemizde ve yurt dışında yıllar boyunca faaliyetlerini sürdüren FETÖ/PDY'nin baştan beri illegal bir yapılanma olduğunun -herkes tarafından- bilindiğini söylemek mümkün değildir. Zira yıllarca kendisini başta eğitim olmak üzere topluma yararlı alanlarda faaliyet gösteren dinî bir grup olarak niteleyen ve bu sayede toplumda meşruiyet kazanmaya çalışan FETÖ/PDY; cemaat, hizmet hareketi, gönüllüler hareketi ve camia gibi isimlerle anılmıştır. FETÖ/PDY'nin dışa dönük bu yapısı dolayısıyla toplumun önemli bir kesimi, bu yapılanmanın -illegal yönünü bilmeden- sosyal ve ekonomik alanda gelişerek kurumsallaşmasına ve faaliyetlerine destek olmuştur. Yargı organlarınca da bu durumun FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturma ve kovuşturmalarda cezai sorumluluğun belirlenmesinde dikkate alındığı görülmektedir (benzer değerlendirme için bkz. Mustafa Özterzi, § 113). Soruşturma makamlarınca, sonraki yıllarda -özellikle örgütün kriminalize bir yapı olduğunun kamu kurumları tarafından dile getirildiği ve örgütün bu yönünün kamuoyu tarafından da bilinmeye başlanmasından sonra- başvurucunun örgütle irtibatının devam ettiğine dair bir olgu ortaya konulamamıştır. Dolayısıyla başvurucunun 1996 yılında beş altı kez sohbetlere katılmasının terör örgütü üyesi olmasına ilişkin olarak ne şekilde kuvvetli suç belirtisi oluşturduğu somut olgularla yeterince açıklanamamıştır.

53. Öte yandan soruşturma makamları bir kısım tanık beyanına dayanarak başvurucunun atılı suçu işlediğini iddia etmiştir. Bu bağlamda soruşturma ve kovuşturma aşamasında dinlenen bir kısım tanığın beyanının değerlendirilmesi gerekmektedir.

54. Bu bağlamda tanık K.U. soruşturma aşamasındaki ifadesinde; başvurucunun trafik cezasını iptal ettirmek için Akseki'de görev yaptığı zaman yanına geldiğini, o sırada ortak arkadaşlarından bahsettiğini, bu kişilerin cemaatten olması nedeniyle başvurucunun da kendisinin cemaatten olduğunu hissettirmeye çalıştığını, başvurucunun daha sonra Yargıtay 9. Ceza Dairesine tetkik hâkimi olarak atandığını, o dönemde o Dairede görev yapanların ekseriyetle cemaatten olduğu yönünde bir algı bulunduğunu beyan etmiştir. Tanık, kovuşturma aşamasında alınan ifadesinde ise başvurucunun ortak arkadaşlardan bahsetmesinin nedeninin trafik cezasını iptal ettirmek amacıyla samimiyet kurma çabasından ibaret olduğunu, cemaat mensubu olduğunu hissettirmek gibi bir amacı olmadığını düşündüğünü ifade etmiştir.

55. Kovuşturma aşamasında dinlenen tanık T.B. ifadesinde; İstanbul Anadolu Adliyesinde

Cumhuriyet savcısı olarak görev yaptığı sırada başvurucunun 2014 HSYK seçimlerinde iki arkadaşından Yargıda Birlik Derneğine (YBD) oy istemeye gitmek için kendisini davet ettiğini ve YBD'nin büyük organizasyonlarına katıldığını, bağımsızlarla hareket etmediğini beyan etmiştir.

56. Kovuşturma aşamasında dinlenen gizli tanık Defne ise ifadesinde; başvurucunun Ankara'dan Kayseri'ye tayini çıktığında örgütün eğitim birimi tarafından kendilerine başvurucunun da örgüt mensubu olduğu için çocuğu ile ilgilenilmesi gerektiğinin söylenmesi üzerine bu doğrultuda başvurucu ile başvurucunun evinde görüştüğünü, daha sonra eğitim biriminden ayrılması nedeniyle başvurucunun çocuklarıyla eğitim biriminin ilgilenip ilgilenmediğini bilmediğini beyan etmiştir.

57. Başvurucu, söz konusu tanık beyanlarına yönelik olarak tanık K.U. ile tanığın beyanında geçtiği şekilde bir görüşmesinin olmadığını, Yargıtay 9. Ceza Dairesinde çalıştığı dönemde Dairede tetkik hâkimliği yaptığı hâlde hakkında herhangi bir işlem yapılmayan birçok kişi bulunduğunu, kaldı ki bahse konu örgütlenmenin daha çok kendisi Daireden ayrıldıktan sonra -2011 yılından itibaren- gerçekleştiği yönünde bir kanaat olduğunu, dolayısıyla söz konusu hususlar nedeniyle örgütle bağlantısı bulunduğu sonucuna varılmasının doğru olmayacağını, ayrıca gizli tanığın ifadesinde geçen hususları kabul etmediğini ifade etmiştir.

58. Anayasa Mahkemesi Selçuk Özdemir kararında ve sonrasında verdiği birçok kararda FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının bulunduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik somut olgular içeren anlatımlarını başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Selçuk Özdemir, § 75, benzer nitelikteki tanık beyanlarının kuvvetli belirti olarak kabul edildiği diğer kararlar arasından bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52; Recep Uygun, B. No: 2016/76351, 12/6/2018, § 43).

59. Anayasa Mahkemesi yakın zamanda verdiği bazı kararlarında ise tanık anlatımlarının kişinin örgütsel bağlantısına veya hangi örgütsel eylemlerde bulunduğuna ya da başvurucunun örgütsel konumuna ilişkin herhangi bir vaka veya olguya dayanmaması dolayısıyla kişisel kanaatin açıklanması niteliğinde olduğu, bu anlamda yargı makamlarının denetim yaparak söz konusu beyanları doğrulamasına ya da çürütmesine imkân vermediği gerekçesiyle kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır (Emre Altun, B. No: 2016/78293, 3/7/2019, § 59; Ali Aktaş, B. No: 2016/14178, 17/7/2019, § 56)

60. Soruşturma makamlarınca başvurucunun örgütle bağlantısı olduğuna dayanak yapılan tanık K.U.nun beyanlarının kişisel kanaatin açıklanması niteliğinde olduğu, diğer tanık T.B.nin başvurucunun örgütle bağlantısı olmadığına yönelik olarak başvurucunun lehine beyanlarda bulunduğu, gizli tanığın beyanının ise başvurucunun doğrudan somut bir örgütsel eyleminden bahsetmediği görülmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Recep Uygun, B. No: 2016/76351, 12/6/2018, § 43). Dolayısıyla söz konusu beyanların kuvvetli belirti olarak kabulü mümkün gözükmemektedir.

61. Mahkeme gerekçeli kararında yer verdiği sair hususlara ilişkin olarak "...sanığın 2013 yılındaki Nisan terfi döneminde, disiplin dosyası bulunduğu gerekçesiyle birinci sınıfa ayrılamadığını, 2014 yılında seçilen HSYK'nun 2015/27 Esas sayılı bu disiplin dosyasında, vermiş olduğu 2015/419 sayılı kararla dosyayı işlemden kaldırdığı, FETÖ/PDY mensubu olan HSYK üyeleri M.K.Ö. ve M.Ş.nin işlemden kaldırma kararına muhalefet şerhi koydukları, bu şerhin sanık lehine değerlendirildiği, yine sanığın Kayseri Cumhuriyet Savcısı iken 2013

yılındaki Nisan terfi döneminde, dönemin Başsavcısı olan ve hakkında FETÖ/PDY terör örgütüne üye olma suçundan işlem yapılan B.B. tarafından, göreve bağlılığı orta düzeyde olması gerekçesiyle 'B defterinde başarılı' şeklinde not verildiği, bu işleminde sanık lehine olduğu kanaatine varıldığı..." şeklinde bir değerlendirme yapmıştır. Mahkeme bu değerlendirmede başvurucunun terfi ettirilmemesi işleminde etkili olan kişilerle disiplin dosyasının işlemden kaldırılmasına muhalefet eden kişilerin FETÖ/PDY ile bağlantılı kişiler olduğunu belirterek bu durumun başvurucunun lehine olarak değerlendirilebileceği sonucuna varmıştır.

62. Sonuç olarak tutuklama kararında ve soruşturma sürecindeki belgelerde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda tutuklama için ön koşul olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

63. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

64. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

65. Bununla birlikte anılan tedbirin Anayasa'nın olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

c. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

66. Tutuklama tedbirinin uygulanması suretiyle bireylerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına keyfî olarak müdahale edilmemesini sağlayacak güvencelerin başında suç işlendiğine dair belirtinin ortaya konulması gelmektedir. Suç işlendiğine dair belirtinin bulunması tutuklama tedbiri için ön koşul olduğundan aksi durumun kabulü, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin tüm güvencelerin anlamsız hâle gelmesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla -hangi nedenle benimsenmiş olursa olsun- olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde de kişilerin suç işlediklerine dair belirti bulunmadan tutuklanmaları durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbir olarak kabul edilemez (Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, § 109; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 156).

67. Somut olayda Anayasa Mahkemesince soruşturma makamlarının suç işlediğine dair belirtileri somut olgularla ortaya koymadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirine başvurdukları sonucuna varılmıştır (bkz. § 64). Bu itibarla olağanüstü hâl döneminde Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesinin başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Şahin Alpay, § 110; Mehmet Hasan Altan (2), § 157).

68. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

4. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

69. 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."

70. Başvurucu 100.000 TL maddi, 200.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

71. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir (B. No: 2014/8875, 7/6/2018, [GK]). Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

72. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

73. Başvurucu hakkındaki tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Soruşturma sürecinde 24/10/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir ve tutukluluk hâli sona ermiştir.

74. Mahkemenin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

75. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal

edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

E. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/2) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/11/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

Tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Bir başka söyleyişle, etkili olduğu kabul edilecek olan başvuru yolunun, Anayasa’da öngörülmüş güvencelere aykırılık nedeniyle hakkın ihlal edildiğini özü itibarıyla tespit etme ve yeterli giderim sağlama imkânı sunan bir yol olması gerekmektedir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29). Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir başvuru yolunun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz. Özellikle sonradan oluşturulan ve henüz uygulaması olmayan başvuru yollarının bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir (Ramazan Korkmaz, B. No: 2016/36550, 19/7/2017, §33).

Öte yandan, başvuruculların belirli bir hukuk yolunun etkililiği konusunda sadece bir kuşku duyması, kendilerini söz konusu hukuk yolunu tüketme girişiminde bulunma yükümlülüğünden kurtarmaz. Başvuruculardan, yorum yetkilerini kullanarak mevcut hakları geliştirme fırsatı vermek için yargı organlarına başvurmaları beklenebilir. Ancak yerleşik mahkeme içtihatları ışığında, belirtilen hukuk yolunun gerçekte olumlu sonuçlanması konusunda makul bir ihtimalin bulunmadığı durumlarda ise başvurucunun söz konusu hukuk yolunu kullanmamış olması başvuru yollarının tüketilmediği sonucunu doğurmaz.

Bununla birlikte bir hukuk yolunun başarısız olduğunu ortaya koyacak bir durum söz konusu değilse o hukuk yolunun etkili bir şekilde işlediğine ilişkin emsal davaların bulunmaması tek başına başvurucuyu bu hukuk yolunu tüketme yükümlülüğünden kurtarmaz. Zira başvurucunun bu hukuk yoluna başvurması halinde mahkemelerin içtihatlarını başvurucunun lehine olacak şekilde geliştirmeleri ihtimali her zaman vardır.

Somut olayda 19.03.2017 tarihinde tutuklanan ve 07.06.2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunan başvurucunun suç isnadına bağlı tutulma durumu, 24.10.2017 tarihinde serbest bırakılmasıyla (tahliye edilmesiyle) birlikte bu tarihten itibaren sona ermiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesince başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılması hali sona ermiş bulunduğundan, bireysel başvuru kapsamında tutukluluğun hukuki olmadığı yönünden yapılabilecek olan olası bir ihlal tespiti, başvurucu açısından ancak lehine bir miktar tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bunun dışında muhtemel bir ihlal kararına bağlı olarak başvurucu açısından (örneğin tahliye edilmek gibi) bir sonuç ortaya çıkmayacaktır.

Hal böyle olunca, belirtilen duruma bağlı olarak, bireysel başvurunun ikincillik niteliği gereğince, olayda, aşama itibarıyla bireysel başvuru yolu dışında başvurucuya, tutmanın hukuki olmadığını tespit edecek ve giderim olarak da tazminat ödenmesini sağlayabilecek başka bir hak arama yolunun mevcut olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nce, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı olarak yapılan tüm başvurularda, tutuklama kararının hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddia incelenirken ilk olarak şikâyet konusu tutuklamanın kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı, ikinci olarak kuvvetli suç şüphesinin mevcut olup olmadığı, üçüncü olarak tutuklamanın meşru bir amacının bulunup bulunmadığı (tutuklama nedenlerinin var olup olmadığı), son olarak da tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığı incelenmektedir.1

Anayasa Mahkemesince yapılan bu inceleme, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 100 ve 101. maddelerde yer alan hükümlerle de uyumlu bir incelemedir. Zira 5271 sayılı Kanun’un 100. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre “Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.” Yine aynı Kanunun 101. maddesinin ikinci fıkrasına göre de “Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; a) Kuvvetli suç şüphesini, b) Tutuklama nedenlerinin varlığını, c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir.”

Öte yandan, 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına (fıkranın a bendine) göre "Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, ... kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

Görüldüğü üzere 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de “tutuklama için kanunda belirtilen koşullara" atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla Kanunda (kuvvetli suç şüphesi, tutuklama nedeni, ölçülülük gibi) öngörülen koşullara aykırı olarak tutuklandığını düşünen bir kişi için Kanun tazminat isteme ve alma imkânı öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin önceki kararlarında; bireysel başvurunun incelenme tarihi itibarıyla başvurucunun tutukluluk halinin sona ermiş olması ve tutuklama tedbirinin

ilişkili olduğu kamu davasında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması şartlarının bir arada gerçekleşmiş olması hallerinde, başvurucunun tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik olarak CMK 141/1-a hükmü kapsamında tazminat davası açabileceğini belirtmiş ve mezkûr iddiayı başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.2 Bununla birlikte, başvurucu tahliye edilmiş olsa dahi hakkında açılan kamu davasının devam ediyor olması veya hakkında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmemiş olması hallerinde ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvuruları CMK 141/1-a hükmü kapsamı dışında tutmuş ve işin esasını incelemiştir.

Anayasa Mahkemesi, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin başvurularda yukarıda belirtildiği şekilde ortaya koyduğu yaklaşımını sonradan kısmen değiştirmiş bulunmaktadır. Mahkemenin güncel yaklaşımında, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasının CMK 141. madde kapsamında tazminata konu edilebileceğinin kabul edildiği tek durum, CMK 141/1-e hükmünde düzenlenen tazminat nedenine ilişkin durumdur.

Anayasa Mahkemesinin son dönemdeki bir çok kararına göre; başvuruya konu edilen tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada başvurucu hakkında beraat kararı verilmiş veya başlatılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ve bu kararlar bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kesinleşmiş ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası, CMK 141/1 a ve e hükmünde düzenlenen tazminat yolunun tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmaktadır.3 Mahkeme, bu içtihadında CMK 141/1-e hükmünün yanı sıra CMK 141/1-a hükmünü de dikkate almakta ve söz konusu hükümlerde öngörülen tazminat yolunu tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası yönünden etkili bir kanun yolu olarak nitelendirmektedir.4 Tutukluluğun hukuki olmadığı iddiasına dayalı tüm başvurularda, belirtilen durum dışındaki tüm hallerde ise işin esası incelenmektedir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, CMK 141/1-a hükmünde düzenlenmiş olan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında tutukluluğun devamına karar verilmesi halini de kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin tazminat alabileceğini öngören CMK 141/1-d'de düzenlenen tazminat yoluyla beraber değerlendirmektedir. Bir başka söyleyişle Mahkeme, tutukluluğun kanuna aykırı bir şekilde gerekçesiz kararlarla uzatılarak makul sürenin veya kanuni sürenin aşıldığına ilişkin iddiaları, başvuru yollarının tüketilmemesi gerekçesine dayanarak reddetmekte ve CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bentlerine birlikte dayanmaktadır.5

Belirtilen durumla birlikte, Mahkemece, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlere dayalı başvurularda da CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yoluna başvurulması gerektiği söylenmektedir. Bir başka söyleyişle, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde de davanın mahkûmiyetle sonuçlanıp sonuçlanmadığına, davanın devam ediyor olup olmadığına bakılmaksızın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmektedir.6

Anılan kararlarda bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündeki Yargıtay kararlarına atıf yapıldığı için gözaltı¬nın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK'nın 141. maddesindeki yolun tartışmasız bir biçimde etkili bir hukuk yolu olduğu iddia edilebilir ise de; Yargıtay tarafından istikrarlı bir biçimde tersine oluşturulmuş bir uygulama tespit edilmediği sürece, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvurularda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilirken, bu konuda Yargıtay uygulamasının var olup olmadığına bakılmasına gerek

olmadığından ve biraz önce değinilen kararlarda atıf yapılan Yargıtay kararları7 somut delil olmadan gerçekleştiği iddia edilen bir gözaltına alınmayla ilgili olmadığından anılan iddiaya itibar edilmesi mümkün değildir.8

Hal böyle olunca, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırı olduğu iddialarının her ikisini de içeren başvurularda, Anayasa Mahkemesince, gözaltı tedbirine dair iddia yönünden tazminat yoluna başvurulması gerektiğine karar verilirken, tahliye edilmiş bir başvurucunun tutuklama tedbirine ilişkin iddiasında tazminat yolunun gösterilmemesi çelişkili bir durum oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nce, etkili bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığının belirlenmesinde başvurulan uygulamaya atıf yapma yaklaşımından B.T. kararıyla vazgeçilmiştir. B.T. kararında, geri gönderme merkezlerindeki tutma koşullarının kötü muamele oluşturduğu iddiasına dayalı başvuru, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, geri gönderme merkezlerindeki koşulların kötü muamele oluşturduğu iddiasını, uygulamada başarıyla sonuçlandığını gösteren herhangi bir örneğini tespit etmemiş olmasına rağmen, tam yargı davasına konu edilebileceğini belirterek incelememiştir.

İdari gözetim altında tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı iddiasına dayalı başvuruda Mahkeme; AİHM'nin Türk hukukunda tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru olmadığına dair kararları bulunduğunu belirttikten sonra, yasal düzenlemeyle oluşturulan ve kanunun objektif anlamına bakıldığında var olduğu hususunda bir tereddüt uyandırmayan bir hukuksal yolun fiilen denenmemiş veya kullanılmamış olmasının söz konusu yolun etkili olmadığı veya bulunmadığı sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli olmayacağı tespitinde bulunmuş, bu tespit kapsamında da bu güne kadar böyle bir davanın açıldığını ve tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir mahkeme kararının mevcut olmamasına dayanılarak tazminata ilişkin etkili bir başvuru yolunun bulunmadığının söylenmesinin hatalı olacağını ifade etmiştir.9

Cafer Yıldız kararında da benzer bir değerlendirmeyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Cafer Yıldız kararında, tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen kararların tebliğ edilmemesi ya da tutukluluğa yapılan itirazın karara bağlanmaması nedeniyle tutuklama işlemine karşı başvuru imkanlarından yararlandırılmamaya ilişkin iddiaların CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi kapsamında açılacak davada incelenebileceği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Mahkeme, buradaki tazminat yolunun başarıyla uyguladığını gösteren emsal davalar bulunmamasına rağmen böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu olmadığı için bu türden şikâyetlere çözüm getirmeye elverişli nitelik taşıyan bu yola işlerlik kazandırmak ve yasal düzenlemenin kapsamını belirlemek amacıyla derece mahkemelerine başvurulmasında yarar bulunduğunu belirtmiştir.10

Tahliye edilen ve hakkında açılan kamu davası devam eden kişinin CMK 141/1-a kapsamında açacağı tazminat davasında kuvvetli suç şüphesinin ve tutukluluğun diğer kanuni şartlarının bulunmadığına ilişkin yapılacak tespitin devam eden kamu davasını etkileyebilecek olması ve tazminat davasını yürüten mahkemenin bu tür değerlendirmelerden kaçınabileceği ihtimali yahut hakkında mahkûmiyet hükmü verilen ve bu hüküm kanun yolu incelemesi aşamasında olan veya kesinleşen kişilerin açacakları tazminat davasında mahkemenin, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olup olmadığı tespitini kanun yolu merciinin verdiği veya

vereceği karara rağmen yapıp yapamayacağı hususları da kanun yolunun etkililiği açısından elbette ki büyük önem taşımaktadır. Bununla birlikte, bu bağlamda, kişinin tutuklanması ve tahliye edilmesi ile hakkında beraat veya mahkûmiyet hükmü verilmesi arasında belirleyici ölçüde bir bağlantı olmadığını söylemek yerinde olacaktır.

Belirtilen duruma göre, bir kişinin tutuklanması hukuka uygun olmakla birlikte bu kişi kamu davasından beraat edebilir ya da tutuklanması hukuka aykırılık arz ederken hakkında açılan davada mahkûmiyet sonucuna varılabilir. Bu nedenle CMK 141/1-a kapsamında açılacak bir davada tutukluluğun hukukiliğine ilişkin olarak kişi hakkındaki ceza davasından bağımsız bir inceleme yapılmasının mümkün olduğu sonucuna varılmalıdır. (Muzaffer Korkmaz, Koruma Tedbiri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 93). Tutukluluğun hukukiliğinin incelenmesinde, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olmasının ya da davanın devam ediyor olmasının bir önemi olmamalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesince de, mahkûmiyet kararı verilmesi veya davanın devam ediyor olması durumunda da tutuklamanın hukukiliği incelenmektedir.11 Eğer bir davanın devam ediyor olması veya davada mahkûmiyet kararı verilmesi tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesine engel teşkil ediyor olsaydı, Anayasa Mahkemesinin de böyle bir inceleme yapamaması gerekirdi. Dolayısıyla bir davada beraat veya takipsizlik kararı verilmesi tutuklamayı kendiliğinden hukuka aykırı hale getirmeyeceği gibi mahkûmiyet kararı verilmesi de kendiliğinden tutuklamanın hukuka uygun olduğunu göstermez. Nitekim Anayasa Mahkemesi Mehmet Özdemir12 başvurusunda beraat kararı verilmiş olan başvurucunun tutuklanmasının hukuka uygun olduğuna karar vermiş iken, Ali Bulaç13 başvurusunda hakkında mahkûmiyet kararı verilen başvurucunun tutuklanmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

Esasen CMK 141/1-a hükmünün de, tutuklamanın hukukiliği bağlamında bu hükme dayalı olarak dava açılmasını kişi hakkındaki yargısal sürecin bitmesine ve kesinleşmiş bir kararın varlığına bağlı tutmadığı anlaşılmaktadır.

Konuya ilişkin Yargıtay kararlarında da14 anılan hükümde düzenlenen tazminat nedeninin, yargısal sürecin kesinleşmesine bağlı olarak tazminata konu edilebilecek tazminat nedenleri arasında sayılmadığı görülmektedir. Söz konusu kararlara göre, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilen, yine mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdikleri süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılanlar hakkında, mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen kararın kesinleşmesini beklemek zorunluluğu bulunmaktadır.

Hal böyle olunca uygulamada, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik CMK 141/1-a hükmüne dayalı tazminat davasının, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu ceza davası derdestken açılamayacağına ilişkin kesin bir kabulün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, yukarıda da belirtildiği üzere tazminat davasını inceleyecek olan derece mahkemesinin tutuklama şartlarını incelemekten imtina edebileceği şeklindeki bir görüşün kabulünün de mümkün olmadığını belirtmek gerekmektedir. Zira CMK 141/1-a hükmü karşısında tazminat mahkemesinin de (ağır ceza mahkemesinin de) tutuklama koşullarının var olup olmadığını inceleyebilmesi gerekmektedir. Anılan hükme göre tutuklamanın kanunda öngörülen şartlara uygun olup olmadığını tespit etmek tazminat mahkemesinin

kanundan kaynaklanan görevi durumundadır. Nitekim kovuşturma aşamasında yargılamayı yürüten herhangi bir ağır ceza mahkemesinin verdiği tutuklama veya tahliye kararı, yapılan itiraz üzerine bir başka ağır ceza mahkemesi tarafından, tutuklama şartlarının var olup olmadığı incelenerek kaldırılabilmektedir. Bu konuda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Böyle olunca da bir ağır ceza mahkemesinin veya sulh ceza hâkimliğinin verdiği tutuklama kararının hukuka aykırı olup olmadığının tazminat mahkemesince tespit edilmesinin önünde de herhangi bir engel bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Suç isnadına bağlı olarak tutukluluk halini içerenler dışındaki tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK 141/1-a'daki tazminat yolunun tüketilmesinin aranması, Anayasa Mahkemesinin tutukluluk statüsünün sona ermiş olması kaydıyla tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelik iddiaların, CMK'nin 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ile (d) bentlerinde düzenlenen tazminat yoluna konu edilmesi gerektiğine ilişkin yaklaşımıyla da uyumluluk gösterir.15 Zira tahliye edilen ve hakkındaki kamu davası devam eden veya aleyhine verilen mahkumiyet hükmü kanun yolu aşamasında olan veya kesinleşen kişinin Anayasa Mahkemesi içtihadı doğrultusunda bireysel başvuru öncesi uzun tutukluluk iddiasına ilişkin açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesi, tutukluluğun devamına ilişkin kararların hukuka uygunluğunu inceleyecek, bu incelemeyi yaparken de kuvvetli suç şüphesinin var olup olmadığını ve diğer tutuklama nedenleriyle birlikte devam edip etmediğini gözetecektir (Muzaffer Korkmaz, a.g.e., s.94) Nitekim Anayasa Mahkemesi'nce de tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin olup esastan incelenen başvurularda kuvvetli şüphenin var olup olmadığı, tutuklama nedenlerinin devam edip etmediği de incelenmektedir.16 Ayrıca, bu konuya ilişkin olup başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilen başvurularda da, tazminat davasına bakacak olan mahkemenin de kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını değerlendireceği varsayılmaktadır. Aksinin kabulü halinde bu tür başvurularda kişilerin tazminat davası yoluna yönlendirilmemesi gerekirdi. Sonuç olarak, eğer tazminat davasına bakacak mahkeme, uzun tutukluluk şikâyetlerinde kuvvetli şüphenin, tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını inceleyebiliyorsa, tutuklamanın hukukiliği şikâyetlerinden kaynaklanan davalarda da tutuklamanın hukukiliğini inceleyebilmelidir.

Bu noktada Mustafa Avcı kararına17 da değinmek gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu başvuruda başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetini, inceleme tarihi itibarıyla tahliye edilmiş olması nedeniyle CMK 141'de düzenlenen tazminat yolunun tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.18 Başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak ise Anayasa Mahkemesi; başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetiyle ilgili açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesinin hukuka aykırılığı tespit ve yeterli giderim sağlama hususlarında karar verirken tedbirin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı dışında siyasi faaliyette bulunma hakkına müdahale teşkil edip etmediği de dâhil olmak üzere somut olayın tüm koşullarını dikkate almak durumunda olacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, CMK'nin 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun; gözaltı, yakalama, tutuklama gibi tedbirlerinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra diğer temel haklara müdahale sonucunu doğurması hallerinde de etkili bir kanun yolu niteliğini haiz olduğunu ifade etmiş ve bu kabulü doğrultusunda siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden de başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.19 Bu olayda başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası zımnen tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına

benzemektedir. Bu kişinin CMK 141. maddedeki yola başvurması durumunda tazminat mahkemesi ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğini tespit edebiliyorsa, diğer bir deyişle başvurucunun tutuklanmasına konu eylemlerin siyasi faaliyetler kapsamında olup olmadığını tespit edebiliyorsa, tutuklamanın hukuki olup olmadığını da elbette ki tespit edebilir. Zira deliller değerlendirmeden tutuklamanın ifade özgürlüğünü ihlal ettiğinin tespit edebilmesi mümkün değildir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi Anayasa Mahkemesi beraat veya takipsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde kişilerin 141. maddenin (e) veya a) bendi uyarınca tazminat alabilmelerinin mümkün olduğunu belirterek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermektedir (Fatma Maden (B. No: 2016/28719, 17/7/2018, Ertuğrul Raşit Benal, B. No:2016/25245, 17/7/2018). Anayasa Mahkemesi bu kararlarında CMK'nın 141/1-a bendine de atıf yapmaktadır. Ancak CMK'nın 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine başvurulması için, CMK'da, tutuklamayla ilgili/ilişkili davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı aranmamaktadır. Tutuklamaya konu davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı 141/1-e bendi için geçerlidir. Kanaatimizce beraat veya takipsizlik halinde CMK 141/1-e bendindeki hükmün tutuklamanın hukukiliği açısından birincil nitelikte etkili bir yol olmadığını belirtmek gerekir. 141/1-e bendi uyarınca tazminat istenebilmesi için tutuklamanın hukuki olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Kişi beraat edince bu bent kapsamında tutuklamanın hukuki olup olmadığına ilişkin bir tespit yapılmadan otomatik olarak tazminat ödenmektedir. Oysa bir yolun etkili kabul edilmesi için o yolun hakkın ihlal edildiğini tespit edebilmesi ve ihlali giderebilmesi gerekir.20 AİHM de Mergen ve diğerleri kararında benzer gerekçelerle 141/1-e bendindeki yolun tüketilmesi gerektiği itirazını reddetmiştir. Dolayısıyla bu bağlamda 141/1-e bendinin değil, 141/1-a bendinin etkili bir yol olduğu söylenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu durumu göz önüne alarak bu kararlarında 141/1-a bendine de atıf yapma gereği duymuştur. 141/1-a bendi beraat veya takipsizliğe bağlı olmadığı için tahliye durumunda da bu yolun etkisiz olduğunu söylemek mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan hususlar birlikte değerlendirildiğinde tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyetlerine dayalı başvurularda, tutuklamanın ilgili/ilişkili olduğu dava mahkûmiyetle sonuçlanmış olması veya kişinin tahliye edilmiş hallerinde de CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Tutuklamanın hukukiliği değerlendirilirken, tutuklamanın uygulandığı tarihteki şartlara bakılmalıdır. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin karmaşıklığı, Bu yapılanmanın yarattığı görünür açık tehlike, darbe teşebbüsüne ilişkin faaliyetler kapsamında ülke genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen, suç oluşturabilecek nitelikteki on binlerce eylemin aynı anda işlenmesi, çoğunluğu kamu görevlisi olan çok sayıda kişi hakkında yürütülen soruşturmalar, olayların arz ettiği vahamet dikkate alındığında tutuklama tedbirinin temelsiz ve keyfi olduğu söylenemez.

Açıkladığım gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği görüşüyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

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

ENES BESLİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/27841 | Karar tarihi: 04.11.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/27841

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ENES BESLİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/27841)

Karar Tarihi: 4/11/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucular : 1. Enes BESLİ

2. Esma BESLİ

3. Serpil BESLİ

Başvurucular Vekili : Av. Tuba AKPINAR TÜRKER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş kazası neticesinde ölüm olayının meydana gelmesiyle ilgili olarak idareye karşı açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Olayda vefat eden 1/10/1963 doğumlu Y.B. başvuruculların eşi ve babaları olup olay tarihinde 48 yaşındadır.

9. Devlet Su İşleri (DSİ) Yaylakavak Barajı'nda bekçi olarak çalışmakta olan Y.B. 28/12/2011 tarihinde sabah saatlerinde su seviyesini ölçmek için gittiği barajdan evine dönerken eğimli arazide kayarak başını kaya parçasına vurmuş ve üzerine kaya düşmesi sonucu hayatını kaybetmiştir.

10. 28/12/2011 tarihli olay yeri inceleme raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"...Maktulün üzerine yuvarlandığı belirtilen ve 6 numara ile işaretlenen kaya parçasının kopmuş olduğu mevkinin tespiti hakkında yapılan araştırmada maktulün 320 cm ve 350 cm batı istikametinde maktulün üst kısmı yamaçtaki 100.40 ebadındaki kayalık zeminden kaya parçası kopma izinin olduğu tespit edildi. 7-8 olarak tespit edilen zeminde oluşmuş kaya parçası izinden maktul istikametine ve 6 numara ile işaretlenen kaya parçasına kadar zeminde kaya yuvarlanma izlerinin ve küçük kaya parçacıklarının oluşmuş olduğu görüldü. 6 numara ile işaretlenen kaya parçasının ölçüsü kayanın renk ve özellikleri bakımından olay öncesi 7-8 sayılı bulgu numarası ile işaretlenen zeminde bulunduğu sırada maktulün muhtemelen zemin alt hizasının bir kısmı boş olan bu kayanın üzerine basması sonucu kayanın bulunduğu yerden aşağıya yuvarlanabileceği ve dengesini kaybederek yere düşen maktulün üzerine gelebileceği değerlendirildi...

...Maktulün 6 metre kuzey istikametinde kayalık ve ağaçlık küçük bir alana sıkışmış vaziyette baş kısmından kendi ön ayağına bağlı büyükbaş hayvan tespit edildi. Bu hayvanın maktule ait olduğu anlaşıldı..."

11. 28/12/2011 tarihli otopsi raporunda Y.B.nin kesin ölüm nedeninin kafa travmasına bağlı intraserebral hemaroji kaynaklı ölüm olduğu tespit edilmiştir.

12. Y.B.nin eşi olan başvurucu Serpil Besli kendisi ve çocuğu başvurucu Esma Besli adına velayeten 30/1/2012 tarihinde DSİ Genel Müdürlüğü aleyhine Ankara 14. İş Mahkemesinde (Mahkeme) 2.000 TL maddi tazminat ödenmesi talebiyle dava açmıştır.

13. Mahkeme 8/2/2012 tarihli ara kararıyla Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) İş Teftiş Kurulu Başkanlığından soruşturma evrakına dair tüm bilgi ve belgelerin gönderilmesinin istenmesine, dava dilekçesinin DSİ'ye tebliğ edilmesine karar vermiştir.

14. DSİ Genel Müdürlüğü, Y.B.nin baraj su seviyesini ölçtükten sonra dönüş esnasında sürekli kullandığı güzergâh dışına çıkarak önceki günlerde otlatmış olduğu büyükbaş hayvanın yanına gittiğini, bu sırada üzerine bastığı kaya parçasının hareket etmesi nedeniyle ayağının kayarak düştüğünü, başını kaya parçasına çarparak yaralandığını ve hareket eden kaya parçasının üzerine düşmesi sonucunda öldüğünü, idareye kusur izafe edilemeyeceğini, Y.B.nin dönüş yolundan saparak kendisine ait büyükbaş hayvanı kontrol

etmek için büyük ve keskin kayaların bulunduğu yolu tercih ettiğini, olayın iş kazası olmadığını iddia ederek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

15. SGK Rehberlik ve Teftiş Başkanlığının 12/2/2013 tarihli inceleme raporunun sonuç ve kanaat bölümünün ilgili kısmı şöyledir:

"...a)[YB.nin] maruz kaldığı kaza olayının 5510 sayılı Kanunun 13.maddesinin (a) fıkrası uyarınca iş kazası olarak kabul edilmesi gerektiği,

b) Kazada işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı davrandığı anlaşılan DSİ 211. Şube Müdürlüğü hakkında 5510 sayılı Kanunun 21. maddesinin birinci fıkrası ile sağlık hizmet giderleri açısından aynı kanunun 76. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca işlem yapılması gerektiği, yine 5510 sayılı Kanunun 21. ve 76. Maddelerinde yer alan kaçınılmazlık ilkesinin uygulanmasına ise mahal bulunmadığı,

...kanaatine varılmıştır."

16. Mahkeme 17/7/2013 tarihli ara kararıyla bilirkişi raporu alınmasına karar vermiştir. 5/8/2013 tarihli bilirkişi raporu Mahkemeye sunulmuştur. Anılan bilirkişi raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"...Olay tarihinde DSİ'ye ait Yaylakavak Barajında bekçi olarak istihdam edilen [Y.B.nin] işyerinde tek başına çalıştığı, baraj sahası içinde ailesi ile birlikte lojmanda ikamet ettiği sabah saatlerinde baraj su seviyesini kontrol etmesinden sonra dönüş yolunda yamaçta üzerine çıktığı kayadan aşağıya düşerek yaralanıp vefat ettiği olayda maddi gerçeklik olarak kazanın çalışanın görev sahası içinde meydana gelmiş olması nedeniyle idarenin hayvan beslemesine müsaade etmiş olabileceği 5510 sayılı kanunun iş kazası tanımında kazanın çalışanın görev sahası içinde meydana gelmiş olması şartı arandığından ve kazanın da [YB.nin] çalışma sahasında meydana gelmiş olması nedeniyle ölümlü kazanın 5510 sayılı kanun kapsamında iş kazası olarak tanımlanması gerekir.

DSİ İdaresinin [Y.B.nin] bekçi olarak görevli olduğu baraj sahasında işlerini yürüttüğü sırada barajı kontrol için kullandığı yol güzergahını değiştirmemesi için yazılı uygulanabilir talimatların hazırlanmasında geliş gidiş yollarındaki tehlikeli bölgelerde nasıl davranması hareket etmesi gerektiği noktasında eğitim verilmesinde, hayvan besleme işlerini mesai saatleri dışında yapması gerektiği noktasında gerekli talimatların verilmesinde veyahut müsaade edilmemesi noktasında gerekli telkin ve yaptırımların uygulanmasında ihmali ve yukarıda sayılan nedenlerle illiyet bağı bulunan DSİ Genel Müdürlüğünün yüzde elli oranında kusurlu olduğu

Kazalının üzerinde bulunduğu kayadan dikkatsizliği tedbirsizliği veyahut kaya yapısının sağlamlığı gözle muayene etmeden üzerine çıkarak yere düşüp başını çarpması ve üzerine kaya parçasının düşerek vefat eden [Y.B.nin] yüzde elli oranında kusurlu olduğu kanaatine varılmıştır..."

17. Başvurucular 9/4/2014 tarihinde maddi ve manevi tazminat ödenmesi talebiyle yeni bir dava açmış ve daha önce başvuruculardan Serpil Besli ile Esma Besli'nin açtığı maddi tazminat talepli dava ile bu davanın birleştirilmesini talep etmişlerdir. Başvurucular aynı tarihte bilirkişi raporu doğrultusunda ıslah talebinde bulunmuşlardır.

18. Mahkeme 15/4/2014 tarihinde başvurucular tarafından açılan davaların birleştirilmesine karar vermiştir. 5/6/2014 tarihli karar ile de asıl davanın kabulüne; birleşen davanın kısmen kabul, kısmen reddine karar vermiştir. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

" ...Maktulün de olayın meydana geliş şekli itibariyle dikkatsizlik ve tedbirsizlik neticesi kendi yaralanması ve müteakiben ölümüne sebebiyet vermesi olgusu da dikkate alındığında her iki yanında ölüm olayının meydana gelmesinde eşit düzeyde ve %50 şer kusuru bulundukları sonucuna varıldığı...

...davacı Serpil Besli açısından 10.491,97 TL maddi tazminat talebinin kabulü, davacı Esma Besli'nin zararı kurum tarafından karşılandığından maddi tazminat talebinin reddi, davacıların sosyal ve ekonomik durumu, maktulün olayı hazırlayıcı kusurunun büyüklüğü nazara alınarak manevi tazminat taleplerinin davacı eş Seripil Besli bakımından 15.000 TL, çocuklar Esma ve Enes Besli bakımından ise 10.000 er TL lık kısmının kabulü, bakiye taleplerinin reddi yönünde hukuki kanaat hasıl olmuş..."

19. Anılan karar başvurucular tarafından tazminat miktarının az olduğu iddiasıyla; DSİ Genel Müdürlüğü tarafından da hükme esas alınan bilirkişi raporunun keşif yapılmadan alındığı, olayın iş kazası olarak nitelendirilemeyeceği iddialarıyla temyiz edilmiştir.

20. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi (Daire) 23/2/2015 tarihli kararı ile "bir işverenin çalışanına karşı özen yükümlülüğü bulunduğunu ancak bu akdi yükümlülüğün sınırsız olmadığını, zararlandırıcı olayın kazaya uğrayanın ağır kusurundan kaynaklanması durumunda illiyet bağının kesileceğini, bekçilik işi ile ilgisi olmayan kendi hayvanını kontrol etme işi sırasında yüzde 60-70 oranında eğimli bir araziye çıkan Y.B.nin ağır kusurunun illiyet bağını keseceğini, işverenin özen yükümlülüğü kapsamında alınacak bir tedbirin bulunmadığını" belirterek mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.

21. Mahkeme 17/6/2015 tarihli kararıyla Dairenin bozma kararına uymuş ve davanın reddine karar vermiştir. Anılan karar, Dairenin 16/11/2015 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

22. Nihai karar, başvuruculara 20/6/2017 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular 23/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "İş kazasının tanımı, bildirilmesi ve soruşturulması" kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İş kazası;

a) Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada,

(...)

meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hâle getiren olaydır."

24. 5510 sayılı Kanun'un "İş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık bakımından işverenin ve üçüncü kişilerin sorumluluğu" kenar başlıklı 21. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler

ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödettirilir. İşverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır.

(...)

İş kazası, meslek hastalığı ve hastalık, üçüncü bir kişinin kusuru nedeniyle meydana gelmişse, sigortalıya ve hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı, zarara sebep olan üçüncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara rücû edilir. "

25. 5510 sayılı Kanun'un "Sigortalının kendisinden kaynaklanan sebeplerle tedavi süresinin uzaması, iş göremezliğinin artması" kenar başlıklı 22. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) ve (c) bentleri şöyledir:

"...Sigortalının aşağıdaki sayılan nedenlerden dolayı iş kazasına veya meslek hastalığına uğraması, hastalanması, tedavi süresinin uzaması veya iş göremezliğinin artması hallerinde geçici iş göremezlik ödeneği veya sürekli iş göremezlik geliri;

...

b) Ceza sorumluluğu olmayanlar hariç, ağır kusuru yüzünden iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan veya hastalanan sigortalının kusur derecesi esas alınarak üçte birine kadarı Kurumca eksiltilir.

c) Kasdî bir hareketi yüzünden iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan, hastalanan veya Kurumun yazılı bildirimine rağmen teklif edilen tedaviyi kabul etmeyen sigortalıya, yarısı tutarında ödenir..."

B. Uluslararası Hukuk

26. 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı'nın yerini almak üzere Avrupa Konseyi tarafından 1996 tarihinde kabul edilen (gözden geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın "Güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları hakkı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Âkit Taraflar, işverenlerin ve çalışanların örgütlerine danışarak, güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarına sahip olma hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak üzere;

1- İş güvenliği, iş sağlığı ve çalışma ortamı hakkında tutarlı bir ulusal politika oluşturmayı, uygulamayı ve bunu belli aralıklarla gözden geçirmeyi, bu politikanın temel hedefi, iş güvenliği ve iş sağlığını iyileştirmeyi ve özellikle çalışma ortamının doğasından kaynaklanan tehlike sebeplerini en aza indirmek yoluyla, çalışma sırasında ortaya çıkan ya da bununla bağlantılı olan hastalıkları ve kazaları önlemeyi;

2- Güvenlik ve sağlık alanlarında yönetmelikler hazırlamayı;

3- Denetim yoluyla bu yönetmeliklerin uygulanmasını sağlamayı;

4- Tüm çalışanlar için, aslen koruma ve danışmanlık işlevlerine sahip iş sağlığı hizmetlerinin geliştirilmesini desteklemeyi;

taahhüt ederler."

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur (...)"

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında Sözleşme'nin 2. maddesinin ilk cümlesinin devletlerin yalnızca kasti ve hukuka aykırı ölüme sebebiyet vermekten kaçınmasını değil aynı zamanda kendi egemenlik yetkileri içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumak amacıyla gerekli tedbirleri almaları için devletlere pozitif yükümlülük yüklediğini de hatırlatmaktadır (L.C.B/İngiltere, B. No: 23413/94, 9/6/1998, § 36).

29. AİHM'e göre Sözleşme'nin 2. maddesi devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının bulunduğu durumlarda devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak yaşama hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak yeterli yargısal veya diğer tedbirleri alma görevi yüklemektedir (Osman/İngiltere [BD], B. No: 23452/94,28/10/1998, § 115; Paul ve Audrey Edwards/İngiltere, B. No: 46477/99, 14/3/2002, § 54). AİHM, bu yükümlülüğün -kamusal olsun veya olmasın- yaşama hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından da geçerli olduğu kanaatindedir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/ 2004, § 71).

30. AİHM, Ciechonska/Polonya (B. No: 19776/04, 14/6/2011, § 67) kararında devletin yaşama hakkını güvence altına alma görevinin kamuya açık alanlarda bireylerin güvenliğini sağlamaya yönelik makul tedbirler almayı, ciddi bir yaralanma ya da ölüm olayının yaşanması durumunda olayların tespit edilmesi, hatalı kişilerin sorumlu tutulması ve mağdura uygun telafinin sağlanması bakımından yeterli nitelikteki yasal yolların mevcut olduğunu güvence altına alan etkili ve bağımsız bir adli sisteme sahip olmayı kapsadığını kaydetmiştir.

31. Ancak AİHM'e göre Sözleşme'nin 2.maddesikapsamında, yetkililerin pozitif yükümlülükleri mutlak/koşulsuz değildir. Yaşama yönelik varsayılan her tehdit, yetkilileri riski önlemek için özel önlemler almaya zorlamaz. Özel önlemler alma yönünde bir görev, sadece yetkililerin yaşama yönelik gerçek ve yakın bir riskin bulunduğunu bildikleri ya da bilmeleri gerektiği ve yetkililerin durum üzerinde belirli derecede hâkimiyetlerinin bulunduğu hâllerde ortaya çıkar (Finogenov ve diğerleri/Rusya, B. No: 18299/03, 27311/03,20/12/ 2011, § 209).

32. Diğer taraftan söz konusu pozitif yükümlülük; modern toplumların güvenliğini sağlamadaki zorluklar, insan davranışlarının öngörülemezliği ve belirli bir faaliyete ilişkin tercihlerin önceliklere ve kaynaklara göre yapılması gerektiği akılda tutularak yetkililere imkânsız veya aşırı bir sorumluluk yüklemeyecek şekilde yorumlanmalıdır (Finogenov ve diğerleri,§ 209; Makaratzis/Yunanistan [BD], B. No: 50385/99, 20/12/2004, § 69).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 4/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

34. Başvurucular; Y.B.nin DSİ'ye ait barajda bekçi olarak görevini yerine getirip dönerken hayatını kaybettiğini, kazanın işverenin gözetim ve denetimindeki baraj sahası içinde olduğunu, gerekli güvenlik önlemlerinin alınmadığını belirterek yaşam hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

35. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17.

maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

36. Anayasa'nın “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, …Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

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). Başvuruculların iddiaları yaşam hakkına yönelik olduğundan şikayetleri yaşam hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013,§ 41). Başvuru konusu olayda müteveffa, başvuruculların babaları ve 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 başvuruculların yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

40. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete negatif yükümlülükler yanında pozitif yükümlülükler de yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

41. Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51). Devlet, öncelikle yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı; bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır. Bu ödev ayrıca bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü de içerir (İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, § 149).

42. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda kamu makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi gereğince öncelikle yetkileri dâhilinde tüm imkânları kullanarak yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı etkili yasal ve idari tedbirleri oluşturmaları gerektiği ifade edilmelidir. Bu kapsamda anılan yasal ve idari tedbirler, yaşam hakkına yönelik ihlalleri durdurmayı ve gerektiğinde faillerin cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır. Bu yükümlülük, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her durum bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

43. Öte yandan yaşam hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında alınacak tedbirlerin belirlenmesi, idari ve yargısal makamların takdirinde olan bir husustur. 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, B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

44. Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda, makul ölçüler çerçevesinde kamu makamlarının 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).

45. Öte yandan devletin yaşamı korumaya ilişkin yükümlülüğü, tehlikeye karşı aşırı tedbirsiz davranan kişiler bakımından da sınırsız bir şekilde söz konusu olamaz. Ayrıca bu yükümlülük her durumda ve koşulda tehlikeye karşı mutlak bir güvenlik sağlamayı da garanti etmez. Bununla birlikte kamusal makamların gerekli güvenlik tedbirlerini almaları gerekirken almamaları hâlinde özellikle korunmaya özel muhtaç kişilerin bu tedbirsizliğinin anılan makamların sorumluluklarını tamamen ortadan kaldırmayacağını da belirtmek gerekir (Hüseyin Münüklü, B. No: 2014/5973, 13/9/2017, § 67).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Başvurucular, yaşam hakkının kasten ihlal edildiğini ileri sürmedikleri gibi somut olayda bu yönde değerlendirme yapmayı gerektirecek bir durum da saptanmamıştır. Başvuruculların yakını eğimli arazide kayarak başını kaya parçasına vurması ve üzerine kaya düşmesi sonucu hayatını kaybetmiştir.

47. Olay Yeri İnceleme Tutanağı'nda başvuruculların yakını olan Y.B.nin zemin alt hizasının bir kısmı boş olduğu muhtemel olan kayanın üzerine basması sonucu aşağıya yuvarlandığı ve kayanın Y.B.nin üzerine düştüğü değerlendirilmiştir. Olay Yeri İnceleme Tutanağı'nda ayrıca Y.B.nin altı metre kuzey istikametinde kayalık ve ağaçlık küçük bir alana sıkışmış vaziyette, baş kısmından kendi ön ayağına bağlı büyükbaş hayvan olduğu, bu hayvanın Y.B.ye ait olduğu tespiti yer almaktadır.

48. Y.B.nin DSİ'ye ait barajda bekçi olarak çalıştığı, baraj sahası içinde lojmanda kaldığı, olay günü su seviyesini ölçüp yetkililere bildirmek için dönüş yolunda iken eğimli araziye çıkıp kendine ait hayvanını kontrol ettiği sırada geçirdiği kaza nedeniyle hayatını kaybettiği hususu açıktır. Tartışılması gereken husus idarenin gerekli tedbirleri alması yükümlülüğünün ortaya çıkabilmesi için tehlikenin idarece bilinip bilinmediği ya da bilinmesinin gerekip gerekmediğidir.

49. Mahkemece verilen 5/6/2014 tarihli davanın kabulüne dair karara esas alınan 5/8/2013 tarihli bilirkişi raporunda, kazanın Y.B.nin su seviyesini ölçtükten sonra dönüş yolunda olması ve idarenin hayvan beslemesine müsaade etmiş olabileceği ihtimali değerlendirilerek kazanın iş kazası olarak tanımlanması gerektiği belirtilmiştir.

50. Bireysel başvuru formu ve eklerinde başvuruculların Y.B.nin hayvan beslemesine idarece izin verip verilmediğine ilişkin bir beyanları olmadığı gibi idarece bu konunun bilindiğine veya bilinmesi gerektiğine ilişkin bir bilgi veya belgeye de rastlanmamıştır.

51. Bu durumda baraj su seviyesi ölçümünü yaptıktan sonra dönüş yolunda güzergâhını değiştirerek hayvanını beslemek için eğimli araziye çıkan Y.B.nin kaza geçirerek hayatını kaybettiği olayda idarenin söz konusu tehlikenin varlığından haberdar olduğunun ya da tehlikenin varlığını bilmesi gerektiğinin kabulü makul görünmemektedir.

52. Bu noktada devletin yaşamı koruma yükümlülüğünün tehlikeye karşı aşırı tedbirsiz davranan kişiler bakımından sınırsız bir şekilde söz konusu olmayacağı, her durumda ve koşulda tehlikeye karşı mutlak bir güvenlik sağlamayacağı da ifade edilmelidir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Gürkan Kaçar ve diğerleri, §75).

53. Aksinin kabulü devletin hüküm ve tasarrufu altındaki her yerde ve koşulda devletin sorumluluğunun bulunduğunu kabul etmek anlamına gelir ki bu kabul, modern yaşamın gerçekleri ile insan davranışlarının öngörülemezliğini ve idarenin öncelikleri ile kaynaklarını gözetmeden kamu makamları üzerine aşırı yük yükleyen bir yoruma meydan verir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Eren Kayaalp ve diğerleri, B. No: 2014/2433, 4/10/2017, § 62).

54. Açıklanan gerekçelerle yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER AK

B. No: 2017/30340 | Karar tarihi: 04.11.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/30340

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER AK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/30340)

Karar Tarihi: 4/11/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Ömer AK

Vekili : Av. Savaş YAĞCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza soruşturması aşamasında verilen kayyım atama kararı nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Müteaddit defalar uzatılan OHAL 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

10. Başvurucu, Tekinak Gıda Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin (Şirket) ortağıdır.

11. Çankırı Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık), Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) hakkında başlatmış olduğu soruşturma kapsamında 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 2. maddesi uyarınca kapatılan K. Eğitim Kurumları Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. (Kapatılan Şirket) ile organik bağı bulunduğu iddiasıyla Şirkete kayyım atanmasını 14/11/2016 tarihinde talep etmiştir. Bilirkişi raporunda:

i. Kapatılan Şirketin ortakları ile Şirket ortakları arasında organik bağ bulunduğu ve Şirketin 26/6/2012-20/12/2014 tarihleri arasında fiilî olarak Kapatılan Şirketin iştirak sahibi olduğu,

ii. Kapatılan Şirketin finansal yapısının, ortaklarının cari hesabı kullanılıp kasaya para akışı sağlanarak sürdürüldüğü ve Kapatılan Şirketin kârının zararından mahsup edilmek suretiyle devlete vergi vermeyerek devleti zarara uğrattığı,

iii. Kapatılan Şirketin hisse devirlerinde 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na aykırı şekilde finansal kurum kullanılmayarak işlemlerin yürütüldüğü ve küçük miktardaki ödemelerin bankadan yapıldığı, buna karşılık büyük miktarlardaki ödemelerde bankadan işlem yapılmadığı belirtilmiştir.

12. Çankırı Sulh Ceza Hâkimliği 16/11/2016 tarihinde talebi kabul etmiş ve Şirket işlerini yürütmek için Tasarruf Mevduat Sigorta Fonunun (TMSF) kayyım olarak atanmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, Şirketin FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatına ilişkin somut delillere dayalı kuvvetli şüphe bulunduğu mevcut olup bu örgütün amacı doğrultusunda faaliyette bulunduğuna ilişkin kuvvetli şüphe bulunduğu belirtilmiştir. Kararda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesi, 1/9/2016 tarihli ve 29818 sayılı 2. mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanan 674 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Düzenleme Yapılması Hakkında KHK'nın 19. maddesinin (3) numaralı fıkrası dayanak olarak gösterilmiştir. TMSF 29/11/2016 tarihinde Şirketin yönetim kurulu başkanlığına ve yönetim kurulu üyeliklerine atamalar yapmıştır.

13. Başsavcılık 4/1/2017 tarihli iddianamesinde; diğer şüpheliler ile birlikte başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olma suçundan cezalandırılmasını, ayrıca başvurucunun ortağı olduğu Şirketin müsaderesine karar verilmesini talep etmiştir.

14. Başvurucu, atanan kayyım yönetim yetkisinin yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin onaylanmasıyla sınırlandırılmasını talep etmiştir. Çankırı Ağır Ceza Mahkemesi (Ağır Ceza Mahkemesi) 22/4/2017 tarihli duruşmada kayyım yetkisinin KHK uyarınca TMSF tarafından kullanılacağı ve Şirket yönünden açılmış bir müsadere davası bulunmadığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına ilişkin ara karar kurmuştur.

15. Başvurucu, Ağır Ceza Mahkemesinin ara kararına itiraz etmiştir. Kırıkkale 1. Ağır Ceza Mahkemesi 19/6/2017 tarihinde itiraza konu ara kararda usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle itirazı kesin olmak üzere reddetmiştir.

16. Bu karar, başvurucuya 4/7/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 1/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Ağır Ceza Mahkemesi 11/5/2018 tarihinde yönetim kayyımlığının denetim kayyımlığına dönüştürülmesine karar vermiştir. Yargılama sonucunda ise Ağır Ceza Mahkemesi 11/10/2019 tarihinde başvurucunun beraatine, ortağı olduğu Şirket hakkındaki müsadere talebinin reddine ve denetim kayyımlığının sona erdirilmesine karar vermiştir. Karara karşı Başsavcılık tarafından istinaf yoluna başvurulmuş olup istinaf sürecinin bireysel başvurunun inceleme tarihi itibariyle devam ettiği görülmüştür.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 4/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu, kayyım atanmış olması nedeniyle Şirketin iflasa sürüklendiğini ve yönetim yetkisinin denetim yetkisine çevrilmesi talebinin incelenmediğini belirtmiştir. Kayyım atama kararında gerekçe bulunmadığını öne süren başvurucu, iddia ve itirazlarının derece mahkemelerince karşılanmadığını belirtmiştir. Başvurucu, gelir kaynağının elinden alındığını ve OHAL KHK'sı ile tedbir işleminin uygulanamayacağını ifade etmiştir. Kayyım atamasına dayanak olan bilirkişi raporundaki tespitlerin hatalı olduğunu belirten başvurucu, kendisinin ve Şirketin FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisakının bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle mülkiyet, özel hayata saygı, yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde, Şirket hakkındaki tedbir kararının kaldırıldığını belirtmiştir. Bakanlık, elkoyma kararının şartları oluşmadığı iddiasının 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca tazminat davasında ileri sürülebileceğinden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvurunun kabul edilemez bulunması gerektiğini ifade etmiştir. Bakanlık, yürütülen soruşturma kapsamında 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesine uygun olarak verilen kayyım atama kararında herhangi bir keyfîlik ya da takdir hatası bulunmadığı, dolayısıyla müdahalenin kanuni, meşru ve orantılı olduğu yönünde görüş bildirmiştir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; mülkiyet hakkının yanında özel hayata saygı, yaşam ve adil yargılanma haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvurucunun şikâyetlerinin özü, ortağı olduğu Şirketin yönetiminin kayyıma devredilmesine bağlı olarak mülkiyet hakkının ihlali iddiasına ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun belirtilen ihlal iddiaları mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

24. 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).

25. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 4/7/2013 tarihli ve E.2013/8830, K.2013/18335 sayılı; 23/9/2013 tarihli ve E.2013/14435, K.2013/21106 sayılı; 14/12/2015 tarihli ve E.2014/19906, K.2015/19237 sayılı ilamlarından da anlaşıldığı üzere 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen yol, bir yandan başvurucunun maruz kaldığı elkoyma işleminin hukuka aykırılığının tespitini, diğer yandan da uğradığı zararın tazmini imkânını sağlamaktadır. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolu başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (Mehmet Ali Aslan, B. No: 2013/2429, 30/3/2016, § 28).

26. Somut olayda şikâyete konu kayyım atamasına ilişkin tedbir kararı 11/10/2019 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesince kaldırılmıştır. Bu doğrultuda başvuruya konu olay yönünden de anılan içtihattan ayrılmayı gerektirir bir durum olmadığı değerlendirilmiştir.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mal varlığına tedbir konulmasına ilişkin şikâyetinin diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

PETER FRANK STEUDTNER

B. No: 2017/33442 | Karar tarihi: 04.11.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/33442

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

PETER FRANK STEUDTNER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/33442)

Karar Tarihi: 4/11/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Peter Frank STEUDTNER

Vekili : Av. Murat Deha BODUROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyon tarafından bu kararda incelenen şikâyet haricindeki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna karar verilmiş, bu şikâyet yönünden ise başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Terör örgütlerine (FETÖ/PDY, PKK/KCK ve DHKP/C) yardım etme suçunu işlediği değerlendirilen başvurucunun da aralarında bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Adalar Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma başlatılmıştır.

9. Başvurucu, İstanbul Büyükada'daki bir otelde yapılan toplantı sırasında Başsavcılığın talimatı ile 5/7/2017 tarihinde gözaltına alınmıştır.

10. Adalar Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturma işlemlerinin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) yürütülmesi gerektiğini belirterek soruşturma dosyasını 6/7/2017 tarihli fezleke ile anılan Başsavcılığa göndermiştir.

11. Başvurucu, soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü İstanbul Emniyet Müdürlüğüne getirilerek ilk ifadesinin alındığı 16/7/2017 tarihine kadar burada gözaltında tutulmuştur.

12. Başvurucu ifadesi alınmak üzere 17/7/2017 tarihinde Başsavcılıkta hazır edilmiştir.

13. Başsavcılık başvurucuyu silahlı terör örgütüne üye olmamakla beraber örgüt adına faaliyette bulunarak örgüte yardım etme suçundan tutuklanması istemiyle aynı tarihte İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk etmiştir.

14. Başvurucu, Hâkimliğin 18/7/2017 tarihli kararıyla anılan suçtan tutuklanmıştır.

15. Başvurucu, müdafii aracılığıyla 21/7/2017 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş; İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliği, tutuklama kararındaki gerekçelere atfen tutuklamanın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 1/8/2017 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

16. Başvurucu 18/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Başsavcılığın 4/10/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucu ve diğer şüphelilerin terör örgütlerine (FETÖ/PDY, PKK/KCK ve DHKP/C) yardım etme suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açılmıştır.

18. İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 17/10/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/100 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır.

19. Mahkeme 25/10/2017 tarihinde yapılan birinci duruşmada başvurucunun savunmasını almış ve duruşma sonunda tahliyesine karar vermiştir.

20. Savcılık 27/11/2019 tarihinde esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur. Esas hakkındaki mütalaada başvurucunun beraatini talep etmiştir.

21. Mahkeme 3/7/2020 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun beraatine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca beraat eden başvurucuya 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi uyarınca tazminat davası açabileceği yönünde bilgilendirmede bulunmuştur. Anılan karar 14/7/2020 tarihinde istinaf edilmeden kesinleşmiştir.

22. Öte yandan başvurucu; tahliyesinin ardından 24/1/2018 tarihinde haksız olarak yakalanması, gözaltına alınması ve tutuklanması iddiasıyla Ağır Ceza Mahkemesine tazminat

davası açmıştır. Söz konusu dava İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/3/2018 tarihli kararıyla başvurucu hakkındaki ceza davasının derdest olması ve bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddelerindeki yasal şartları taşımadığından bahisle reddedilmiştir. Bu kararın istinaf incelemesini gerçekleştiren İstanbul Bölge Adliyesi 19. Ceza Dairesi de 6/7/2018 tarihinde aynı gerekçeyle istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir. Tazminat davası Yargıtayda derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

...

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

(2) Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir."

24. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 4/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri olmaksızın tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde, öncelikle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tazminat davası açılmadan başvuru yapıldığından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilebileceği ileri sürülmüş; Anayasa Mahkemesi tarafından esastan inceleme yapılacak olması durumunda ise tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğu, tutuklama nedenlerinin bulunduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğu belirtilerek tutuklamanın hukuki olmadığına dair şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin olağan başvuru yollarında düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

30. Anayasa Mahkemesi, yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilerin tutuklanmalarının hukuki olmadığı iddialarına ilişkin olarak -bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla verilen kararların kesinleşmiş olması kaydıyla- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §§ 39-42, Hüseyin Hançer, B. No: 2013/8319, 7/1/2016, §§ 38-40).

31. Somut olayda, başvurucu hakkında açılan davada yargılama sonunda başvurucunun beraatine karar verilmiş ve anılan karar kesinleşmiştir (bkz. § 21). Bu bağlamda başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davasının da derdest olduğu görülmektedir (bkz. § 22). Dolayısıyla başvurucu yönünden tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddiasıyla ilgili olarak yukarıda anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KÜRŞAT OĞUZ YAYKAŞLI

B. No: 2017/34297 | Karar tarihi: 04.11.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34297

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KÜRŞAT OĞUZ YAYKAŞLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34297)

Karar Tarihi: 4/11/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Zeynep KARAKOÇ

Başvurucu : Kürşat Oğuz YAYKAŞLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılama devam ederken kamu görevinden ihraç edilme sebebiyle davanın konusunun kalmadığından bahisle uyuşmazlığın esasına yönelik talebin karara bağlanmasının engellenmesi nedeniyle karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Tıp Fakültesi Temel Bilimler Bölümünde tıbbi biyokimya uzmanlığı alanında doçent unvanı ile yardımcı doçent kadrosunda öğretim üyesi olarak görev yapmakta iken 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu kapsamında Afşin Sağlık Yüksekokulunda görevlendirilmiştir.

10. Başvurucu, görevlendirilmesine ilişkin 7/3/2016 tarihli işlemin iptali istemiyleKahramanmaraş İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme 9/11/2016 tarihli kararıyla dava konusu işlemin geçici görevlendirmeden ziyade süreklilik arz eden bir durumun oluşmasına sebep olması ve bu durumun memur için asıl olanın asli kadrosunda çalıştırılması olduğuna yönelik yargısal içtihatlar da gözönüne alındığında hukuka ve mevzuata aykırı olduğu sonucuna varıldığını belirterek dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

11. Davalı idare Gaziantep Bölge İdare Mahkemesine (Bölge Mahkemesi) itiraz etmiştir. Bölge Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi 6/6/2017 tarihli kararıyla davalı idarenin itirazının kabulüne, mahkeme kararının kaldırılmasına ve dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına kesin olarak karar vermesi üzerine yargısal süreç tamamlanmıştır. Anılan kararın gerekçesinde, başvurucunun 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'deyayımlanan 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (675 sayılı KHK) ile kamu görevinden çıkarıldığı, bu sebeple görevlendirme işleminin iptali istemiyle açılan davanın konusunun ortadan kalktığı ifade edilmiştir.

12. Nihai karar 4/8/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 29/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili hukuk bkz. Bayram Ali Devecioğlu, B. No: 2017/39387, 15/9/2020, §§ 14-27.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 4/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu görevlendirmenin yapıldığı 7/3/2016 tarihi ile ihraç edildiği 29/10/2016 tarihi arasındaki hak kayıplarının tespiti ve telafisi açısından dava konusu görevlendirmenin esasına ilişkin karar verilmesinin zorunlu olduğunu, görevlendirme işleminin hukuka aykırılığı konusunda emsal kararların bulunduğunu, davasının esasının incelenmesi durumunda haklılığının ortaya çıkacağını, hakkındaki ihraç kararına karşı Olağanüstü Hal İşlemlerini İnceleme Komisyonuna (OHAL Komisyonu) itiraz ettiğini, sürecin devam etmekte olduğunu ifade etmiştir. Bölge Mahkemesinin makul ve yeterli bir gerekçe oluşturmaksızın sadece kamu görevinden çıkarılmasını dayanak göstermesinin, başka bir ifadeyle dava konusu işlemin iptalini istemekte menfaatinin kalmadığı yolundaki yorumunun katı bir

yorum olduğunu belirten başvurucu, bu yaklaşımdan hareketle idari işlemlerin yargısal denetiminin yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

17. Başvurucu ayrıca, maddi ve manevi yönden yıpratıldığından, hakkında kesinleşen bir ihraç kararı bulunmadığından, mali haklarından yoksun kaldığından şikâyet etmekte; mülkiyet hakkının, masumiyet karinesinin, özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı ile ayrımcılık yasağına ilişkin ilkenin de ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

18. Bakanlık görüşünde; başvurucunun açmış olduğu iptal davası sırasında bulunan menfaat bağının davanın sonuna kadar bulunması gerektiği, başvurucunun kamu görevinden ihraç edilmesi ile bu menfaatin ortadan kalktığını ifade etmiştir. Bakanlık bu şartlarda davaya devam edilmesinin başvurucu açısından davanın manevi haz boyutunda kalacağını, bu sebeple Bölge İdare Mahkemesi tarafından davanın esasına girilmeksizin verilen kararın mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediğini belirtmiştir.

19. Başvurucu; görevlendirme işleminin hukuka aykırı bir şekilde alındığını, idarenin kendisini önce terörist ilan edip sonra da bu isnadını delil olarak kullandığını vurgulamıştır.

2. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü, idari işlemin iptali talebiyle açtığı davanın, dava konusu işlemle olan menfaat bağının ortadan kalktığından bahisle uyuşmazlığın konusunun kalmadığı gerekçesiyle esasının incelenmemesidir. Bu itibarla başvurucunun ihlal iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan karar hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (benzer yönde bkz. Bayram Ali Devecioğlu, § 34).

a. Uygulanabilirlik Yönünden

21. Bireysel başvuruya konu olayda idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın başvurucunun kamu görevinden ihraç edildiğinden bahisle dava konusunun ortadan kalktığı gerekçesiyle reddedildiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi somut olaya benzeyen Bayram Ali Devecioğlu kararında medeni hakkın varlığını tartışmıştır (Bayram Ali Devecioğlu, §§ 35-45). Anayasa Mahkemesince başvurucunun kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işleme karşı yargı yolunun açık olması sebebiyle kamu görevine dönme ihtimalinin varlığı değerlendirildiğinde iç hukukta en azından savunulabilir bir biçimde dava konusu edilebilir olduğu ileri sürülebilecek bir uyuşmazlığın bulunduğu sonucuna varılmış, bu nedenle ihlal iddialarının konusunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının kapsamında yer aldığı kabul edilmiştir (Bayram Ali Devecioğlu, § 45).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

23. Genel ilkeler için bkz. Bayram Ali Devecioğlu, §§ 47- 49.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

24. Somut olayda başvurucunun hakkında tesis edilen görevlendirme işleminin iptali talebiyle açtığı davada Mahkeme tarafından dava konusu işlemin iptaline karar verilmesine rağmen istinaf incelemesi sonucunda Bölge İdare Mahkemesi tarafından başvurucunun kamu görevinden ihraç edilmiş olduğu gerekçesiyle davanın konusunun kalmadığından bahisle davanın esası incelenmemiştir. Başvurucu, istinaf dilekçesinde tazminat talebi olmadığı hâlde Mahkemenin yargılama masrafları bakımından aleyhe hüküm kurduğunu da belirtmiştir.

25. Bayram Ali Devecioğlu kararında benzer mesele değerlendirilmiştir. Anılan kararda Danıştay içtihadına da atıfla, kamu görevlileri hakkında tesis edilen işlemler hakkında açılan davaların yargılama sırasında kamu görevlisi statülerinin herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda dahi idari işlemle olan menfaat bağının ortadan kalkmayacağı belirtilmiş; böylece alınacak yeni bir idari kararla davacının iptalini istediği işlemle ilişkisini kesmek suretiyle dava konusu işlemin yargı denetimi dışına çıkarılmasının engellenmiş olacağı ifade edilmiştir. Kararda kamu görevinden çıkarılan başvurucunun OHAL Komisyonuna başvurabileceği, OHAL Komisyonunun kararlarına karşı yargı yolunun açık olduğu, bu durumda başvurucunun yeniden kamu görevlisi statüsünü kazanabileceği ihtimalinde dava konusu işlemin başvurucu üzerinde bir etkisinin bulunacağı vurgulanmıştır. Kararda ayrıca başvurucunun iptal talebiyle açtığı davanın yargılaması davam ederken kamu görevinden ihraç edilmesinin davaya konu idari işlem ile ihlal edilen menfaatinin ortadan kalkmadığı, bu durumda davanın esasının incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Kararda sonuç olarak derece mahkemesinin davanın esasının incelenebilmesine ilişkin değerlendirmesi konusunda 2577 sayılı Kanun'da düzenlenen usul kurallarının uygulanmasıyla ilgili bu şekilci yorumunun başvurucunun hukuksal durumunu etkileyen idari işlemden doğan uyuşmazlık hakkında karar verilmemesi sebebiyle başvurucuya ağır bir külfet yüklediği, bu sebeple başvurucunun karar hakkının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır (Bayram Ali Devecioğlu, §§ 51-55).

26. Somut olayda da Bayram Ali Devecioğlu kararında ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

28. Başvurucu, maddi ve manevi yönden yıpratıldığından, hakkında kesinleşen bir ihraç kararı bulunmadığından, mali haklarından yoksun kaldığından şikâyet etmekte; mülkiyet hakkının, masumiyet karinesinin, özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı ile ayrımcılık yasağına ilişkin ilkenin de ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Somut başvuruya konu mahkeme kararının Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında karar hakkını ihlal ettiği sonucuna varıldığından başvurucunun ileri sürdüğü diğer şikâyetler hakkında ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

29. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için

yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

30. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

31. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir (B. No: 2014/8875, 7/6/2018, [GK]). Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

32. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

33. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük’ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

34. İncelenen başvuruda karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

35. Bu durumda karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir

karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

36. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi adil yargılanma hakkı kapsamındaki karar hakkının ihlalinin giderimi bakımından yeterli görüldüğünden başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekmektedir.

37. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekmektedir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması için Kahramanmaraş İdare Mahkemesine (E.2016/513, K.2016/1322) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

N.E.İ.

B. No: 2017/35297 | Karar tarihi: 04.11.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/35297

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

N.E.İ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/35297)

Karar Tarihi: 4/11/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : N.E.İ.

Vekili : Av. Hürriyet SÜMER KALA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza soruşturması aşamasında mal varlığı hakkında verilen elkoyma tedbiri nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/10/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 1945 doğumlu olup İstanbul'da yaşamaktadır.

A. Bireysel Başvuru Öncesi Süreç

10. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan hakkında soruşturma yürütülen başvurucunun mal varlığı hakkında elkoyma tedbiri uygulanmasını 18/5/2017 tarihinde talep etmiştir.

11. Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği aynı gün talebi kabul etmiş ve başvurucunun mal varlığı değerlerini kaçırmaya yönelik işlemlerinin önlenmesi amacıyla almış olduğu yaşlılık aylığı hariç olmak üzere tüm bankalardaki hesaplarına, tapuda kayıtlı tüm taşınmazlarına, ortağı ve sahibi olduğu şirketlerdeki hisselerine elkonulmuştur. Kararda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesi dayanak olarak gösterilmiştir.

12. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği 23/5/2017 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan başvurucu hakkında adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 24/5/2017 tarihinde yer bakımından yetkisizlik kararı vererek dosyanın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar vermiştir.

13. Başvurucu 1/8/2017 tarihinde elkoyma kararına itiraz etmiştir. Başvurucunun itirazı inceleyen İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliği 15/8/2017 tarihinde kanun yolu açık olmak üzere itirazı reddetmiştir. Kararda elkoyma kararının usul ve yasaya uygun olduğu, kararın gerekçesinin yerinde olduğu, soruşturmanın devam ettiği ve kararda değişiklik yapılmasını gerektirir bir neden bulunmadığı belirtilmiştir.

14. Başvurucu 8/9/2017 tarihinden itirazın reddi kararına karşı kanun yoluna başvurmuştur. İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliği 20/9/2017 tarihinde, başvurucunun itirazın reddi kararına karşı itirazını kesin olmak üzere reddetmiştir.

15. Bu karar başvurucuya 29/9/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 3/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Bireysel Başvuru Sonrası Süreç

17. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 5/4/2018 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı tekrar Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 15/1/2019 tarihinde tedbir uygulanan mal varlığının suçtan elde edildiğine dair tespit bulunmaması ve terör örgütü üyeliğine ilişkin delil yetersizliği gerekçesiyle başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına ve adli kontrolün kaldırılmasına karar vermiştir.

18. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 15/1/2019 tarihinde başvurucunun mal varlığını suçtan elde ettiğine dair delil bulunmadığı gerekçesiyle elkoyma tedbirinin kaldırılmasını talep etmiştir. Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği aynı gün başvurucunun mal varlığı üzerindeki elkoyma kararını kaldırmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 4/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; hakkındaki suçlamalardan haberdar edilmediğini, hukuki dayanaktan yoksun olarak ceza soruşturması yürütüldüğünü, savunması alınmadan elkoyma kararı verildiğini ve tedbir kararına karşı yapılan itirazların gerekçe gösterilmeksizin reddedildiğini belirtmiştir. Hukuka aykırı olarak ve delilden yoksun bir şekilde mal varlığı hakkında tedbir uygulandığını öne süren başvurucu, keyfî ve öngörülemez olan müdahalenin meşru amaç taşımadığı gibi orantısız olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu; somut bir delil olmaksızın tesis edilen elkoyma işlemi nedeniyle terör örgütü üyesi olarak kabul edildiğini, onurunun zedelendiğini ve mağdur edildiğini ifade etmiştir.

21. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle; mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile suçta ve cezada kanunilik, cezanın şahsiliği ve eşitlik ilkelerinin yanı sıra işkence yasağının ve sözleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde; başvurucunun mal varlığı üzerine konulan tedbirin kaldırıldığını, bu nedenle mağdur sıfatının bulunmadığını belirtmiştir. Bakanlık, elkoyma kararının şartları oluşmadığı iddiasının 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca tazminat davasında ileri sürülebileceğinden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvurunun kabul edilemez bulunması gerektiğini ifade etmiştir. Bakanlık, yürütülen soruşturma kapsamında 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesine uygun olarak verilen elkoyma kararında herhangi bir keyfîlik ya da takdir hatası bulunmadığı, dolayısıyla müdahalenin kanuni, meşru ve orantılı olduğu yönünde görüş bildirmiştir.

23. Başvurucu; Bakanlığın görüşüne karşı beyanında önceki iddialarını tekrarlamış, ayrıca mağdur sıfatının devam ettiğini, bireysel başvurunun yapıldığı tarih itibarıyla tazminat yoluna gitme imkânının bulunmadığını ve elkoyma tedbirinin yaklaşık yirmi ay sürdüğünü, dolayısıyla hak ihlali nedeniyle tazminata hükmedilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun mal varlığı hakkında elkoyma tedbirinin uygulanması kapsamında ileri sürdüğü şikâyetler esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiğinden başvurucunun tüm iddialarının mülkiyet hakkı bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür.

25. 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).

26. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 4/7/2013 tarihli ve E.2013/8830, K.2013/18335 sayılı; 23/9/2013 tarihli ve E.2013/14435, K.2013/21106 sayılı; 14/12/2015 tarihli ve E.2014/19906, K.2015/19237 sayılı ilamlarından da anlaşıldığı üzere 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen yol, bir yandan başvurucunun maruz kaldığı elkoyma işleminin hukuka aykırılığının tespitini, diğer yandan da uğradığı zararın tazmini imkânını

sağlamaktadır. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolu başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (Mehmet Ali Aslan, B. No: 2013/2429, 30/3/2016, § 28).

27. Somut olayda, başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yürütülen ceza soruşturması kapsamında başvurucunun mal varlığına tedbir konulmuş ve söz konusu tedbir kararı 15/1/2019 tarihinde kaldırılmıştır. Bu doğrultuda başvuruya konu olay yönünden de anılan içtihattan ayrılmayı gerektirir bir durum olmadığı değerlendirilmiştir.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mal varlığına tedbir konulmasına ilişkin şikâyetinin 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. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.Ç. VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/109 | Karar tarihi: 04.11.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/109

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.Ç. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/109)

Karar Tarihi: 4/11/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucular : 1. A.Ç.

2. B.G.

3. H.K.

4. S.İ.

Başvurucular Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Başvurucular, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuşlardır.

5. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular, haklarında başlatılan bir cezai soruşturma kapsamında 13/2/2012 tarihinde gözaltına alındıklarını ve 9/8/2012 tarihli iddianame ile Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesinde (TMK 10. madde ile görevli) dava açıldığını belirtmektedir.

9. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen geçici 14. madde uyarınca özel yetkili mahkemeler kaldırılmıştır. Aynı Kanun uyarınca bu mahkemelerde bulunan derdest dosyaların yetkili ve görevli mahkemelere devredilmesine karar verilmiş olması nedeniyle -bireysel başvuru tarihi itibarıyla- yargılamanın Adana 4. Ağır Ceza Mahkemesinde görülmeye devam ettiği anlaşılmıştır.

10. Başvurucular 18/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Süreç içinde Adana 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/1/2020 tarihli ve E.2014/191, K.2020/28 sayılı kararından, başvuruculardan A.Ç.nin üzerine atılı silahlı terör örgütüne yardım suçunu işlediği sabit olmadığı gerekçesiyle beraatine, aynı şekilde diğer başvurucuların da üzerilerine atılı silahlı terör örgütü üyeliği suçunu işledikleri sabit olmadığından beraatlerine karar verildiği anlaşılmaktadır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 4/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

13. Adli yardım talebinde bulunan başvuruculaların başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlıklarının bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

14. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

2. Değerlendirme

15. 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek

Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

16. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

17. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği yahut hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 26-35).

18. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı, tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

19. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

20. Açıklanan gerekçelerle başvurunun 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. Kamuya açık belgelerde başvurucuların kimliklerinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

C. Makul sürede yargılanma 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 mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 4/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUHAMMET SAİT KULOĞLU

B. No: 2018/3295 | Karar tarihi: 04.11.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/3295

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHAMMET SAİT KULOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/3295)

Karar Tarihi: 4/11/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Muhammet Sait KULOĞLU

Vekili : Av. Yusuf TAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gazetecilik faaliyetleri kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 5/2/2018 ve 26/4/2018 tarihlerinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2018/13877 numaralı bireysel başvurunun 2018/3295 numaralı bireysel başvuru ile birleştirilmesine; incelemenin 2018/3295 numaralı dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

5. Komisyon tarafından başvurucunun tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiaları

bakımından kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddiaların ise kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. Gazeteci olan başvurucu, Subuohaber adlı internet haber sitesinin genel yayın yönetmenliğini yapmıştır. Subuohaber adlı internet haber sitesi hakkında (terörle bağlantılı olarak) yapılan şikâyetler üzerine 30/6/2016 tarihinde Telekomünikasyon İletişim Başkanlığınca erişimin engellenmesine karar verilmiştir.

10. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihine kadar birçok kez uzatılmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

11. 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).

12. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucuyla birlikte otuz beş kişi hakkında FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasıyla bağlantılı oldukları gerekçesiyle soruşturma başlatılmıştır.

13. Başvurucu, bu soruşturma kapsamında 22/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

14. 23/7/2016 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilen başvurucunun Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesi alınmıştır. Başvurucu, ifadesinde "Subuohaber isimli internet sitesinin kurucusuyumdur. Ancak herhangi bir örgüt adına algı operasyonu yapmadım, şu anda bana göstermiş olduğunuz, Subuohaber İnternet sitesindeki haberlerin yapıldığı doğrudur, ancak ben ekonomik kaygılarla ve yaşımın gençliğinden dolayı internet sitesi kurmuştum. Bu internet sitemin tanınması için ve tamamen ekonomik kaygılarla o dönem popiler olan fuat avni'nin başka görsel veya yazılı haber kaynaklarında olan paylaşımlarını kaynak göstererek kullandım. Sonrasında bu hesabın trol hesap olduğunu anlayınca fuat avni'nin güvenilmez trol bir hesap olduğu yönünde haber sitemde haberde yaptım. Ö.A.nın eşi Y.T. ile birlikte Kocaeli Üniversitesine geldiğinde tanışmıştım, yaklaşık 4 yıl kadar önceydi. Gazetecilik kulübü başkanı idim, bu vesile ile tanıştık, fuat avni hesabının yeni popiler olduğu dönemde Ö.A. benim Subuohaber haber sitemin takip edilmesi yönünde

fuat avni'ye öneride bulundu. Bu öneri sonrasında beni takip edenlerin sayısı arttı. Burda takip edenlerin sayısının artmasını ticari amaçlı ben istiyordum. Kesinlikle hiçbir örgütle ilgim yoktur, algı amacımda olamaz zaten son bir yıldır site aktif değildir, yeni evlendim, son 6 aydır Habertürk'te çalışmaktayım, üzerime atılı suçlamaları kabul etmiyorum." şeklinde beyanda bulunmuştur.

15. Başvurucu 24/7/2016 tarihinde örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan tutuklanması talebiyle İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

16. Başvurucu sorgusunda "Ben örgütlü bir suça ait herhangi bir emir almadım. Ben 2014 yılının Ağustos ayında Subuo haber sitesini bizzat kendim kurdum ve yönettim. Aynı zamanda editörlerde bana yardımcı oldu. Ben bu gruba ait insanlarla görüşmem ve emir almam gibi bir durum olmadı. Ajanslardan topladığım haberleri yayınlıyorduk. Ben fuatavni haberlerin başka sitelerde olduğu için kaynak göstererek haber yaptım. Fuatavni çok popüler bir hesap olduğu için bizde başka sitelerden alıntı yaparak haberleri yayınladık. Fethullah Gülen'i basından tanırım. Fethullah Gülen'i kendimi bildim bileli kendi düşüncesine uygun şahıslar yetiştirip devlete adam yerleştirip daha sonra devleti ele geçirmeye çalışan bir şahıs olarak bilirim. Fuatavni hesabının ise; ilk başlarda popüler bir hesap olduğunu ve yabancı istihbarat örgütlerinin yönlendirdiğini ve onlar tarafından kullanıldığını düşünüyordum. Daha sonra ise Fethullah Gülen'in amaçlarına hizmet eden bir hesap olduğunu anladım. Bir süre o hesaptan yapılan bilgileri haber olarak kullandım. Daha sonra doğru olmadığını anlayınca haber yapmaktan vazgeçtim. Son 6 aydır siteden ayrıldım ve habertürkte işe başladım. Fetö örgütüyle herhangi bir bağlantım yoktur. Herhangi bir örgüt üyesinden talimat almadım. Haberleri ajansları kullanarak ya da başka sitelerden alıntı yaparak yayın yapıyordum. Herhangi bir kişiden emniyet veya yargı mensubundan bilgi alıp haber yapmıyordum. Atılı suçlamayı kabul etmiyorum. Suçsuz olduğumu düşünüyorum. Serbest bırakılmayı talep ediyorum."şeklinde açıklama yapmıştır.

17. Başvurucu, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 24/7/2016 tarihli kararıyla örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheli Muhammet Sait Kuloğlu'nun üzerine yüklenen örgüte bilerek isteyerek yardım etme suçunun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve özellikle şüphelinin alınan beyanında haber kaynağı olarak kullandığı tweter kullanıcısının Fethullah Gülen örgütüne hizmet ettiğini kabul ettiği gözönüne alınarak kuvvetli suç şüphesinin var olduğu kanaatine varılarak ve şüphelinin üzerine yüklenen suçun CMK 100/3 maddesinde sayılan suçlardan olması nazara alınarak şüphenin CMK.100 ve devamı maddeleri uyarınca tutuklanmasına... [karar verildi.]"

18. Başvurucu 26/7/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği 1/8/2016 tarihinde, kararda usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir.

19. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan 16/1/2017 tarihli iddianameyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

20. İddianamede, başvurucunun genel yayın yönetmeni olarak göründüğü Subuohaber isimli sitede örgütün kara propaganda aracı olarak kullandığı fuatavni ile röportaj yapıldığı, sonrasında da çok sayıda örgüt lehine haberler yapılıp fuatavni hesabının paylaşımlarının

topluma duyurulduğu ve bu şekilde örgüt lehine kamuoyu oluşturma faaliyetlerinde bulunulduğu belirtilmiştir. İddianamede başvurucunun genel yayın yönetmeni olduğu Subuohaber isimli sitede örgütün amaçları doğrultusunda faaliyet gösterdiği ve örgüt üyesi olduğu ileri sürülmüştür. Başvurucuya isnat edilen eylemler şöyledir:

Başvurucunun "www.subuohaber.com" isimli internet sitesinin genel yayın yönetmeni olduğu ve sitesinin sosyal paylaşım sitesi olan Twitter hesabından;

i. 16/9/2014 tarihinde "@fuatavnifuat ile çok Özel Röportaj Çok Yakında subuo.tv de" ve "Özel Duyuru Şubuo Haber Fuatavni'yle röportaj yapıyor sizde sorularınızı #ŞubuoHaber etiketiyle yazabilirsiniz",

ii. 27/9/2014-28/9/2014 tarihlerinde Fuat Avni röportajının Subuohaber'de bayramda olacağı,

iii. 3/10/2014 tarihinde "Fuat Avni Bayramda Subuo'da" başlığı ile "www.subuohaber.com/roportaj/fuatavni - bayramda - subuda - h767.html"... uzantılı linkte yazar ismi belirtilmeden Fuat Avni ile yapılacak röportajın bayramda yayımlanacağı,

iv. 4/10/2014 günü saat 14.52'de "Sitemize yapılan yavaşlatmalara rağmen bu röportaj rekora gidiyor. Fuat Avni Subuo haberde" başlığı ile "subuohaber.com/roportaj/fuat-..." kısaltılmış linki verdiği,

v. 8/10/2014 tarihli "Fuat Avni Karşı Şubuo Haberi'in sorularını yanıtladı" başlığıyla "http://www.subuohaber.com/roportaj/fuat-avni-717-gun bekleyin-dedim- cunku-h767.html" uzantılı linkte Fuat Avni ile yapılan röportajın yayımlandığı ve yazar olarak Subuohaber'in röportaj yapan olarak gösterildiği belirtilmiştir.

21. İddianamede ayrıca 15 Haziran 2014 ile 5 Ocak 2016 tarihleri arasında "fuatavni" içerikli yaklaşık dört yüz doksan üç (493) paylaşım yapıldığı, Fuat Avni içerikli haberin yapıldığı 3 Ekim 2014 tarihinde siteye ait eski index kayıtlarındaki künye bilgilerinde genel yayın yönetmeninin M. Sait Kuloğlu (başvurucu) olduğu ve subuohaber.com sitesindeFuat Avni kullanıcısı ile röportaj yaptığı ve Fuat Avni kullanıcısı ile ilgili paylaşımlara yer vererek kamuoyunda sürekli gündemde kalmasını sağladığı ileri sürülmüştür. Bu kapsamda başvurucunun belirtilen sitede yayımladığı iddia edilen haberlerin ve paylaşımların iddianamede anlatılan kısmı şöyledir:

- 28/8/2015 tarihli ve "Fuatavni Yeni Operasyon Hakkında Flaş Açıklama" başlıklı "Y..., 1 Kasım'dan da koalisyon çıkacağını gördü. Bütün muhalif sesleri kesmeyi kendisi için tek çıkış yolu görüyor." şeklindeki paylaşım,

- 19/10/2015 tarihli ve "Fuatavni Oy Hırsızlığı İçin Yeni Planları Deşifre Etti" başlıklı "Y. ve avaneleri, seçim hileleri için sürekli toplantı halindeler. Koalisyonun kaçınılmaz olması bütün planlarını bozuyor." şeklindeki paylaşım,

- 23/10/2015 tarihli ve "Fuatavni Saldırı Düzenlenecek Yerleri Yazdı" başlıklı "Y. ve İsrafsaray'daki siyonistlere göre tek başlarına iktidar olmanın tek yolu kaosun derinleştirilmesi. IŞİD en önemli piyonları oldu." şeklindeki paylaşım,

- 28/10/2015 tarihli ve "Fuatavni'den Darbe İddiası" başlıklı "Y, uzun zamandır planladığı Saray darbesini hayata geçirmek için son kozlarını oynuyor. Planlarını hızlıca devreye soktu." şeklindeki paylaşım,

- 29/10/2015 tarihli ve "Fuatavni Yazdı" başlıklı "Boyun eğdiremediklerinin, boynunu vurmak

Y...lerin fıtratında var." şeklindeki paylaşım,

- 29/10/2015 tarihli ve "Fuatavni'den ŞOK Sandık İddiası" başlıklı "Sosyal medya üzerinden hergün yeni bir skandal iddiaya imza atan Fuatavni seçime 2 gün kala "sandık hırsızları" iddiasıyla gündeme oturdu. Fuatavni seçime 2 gün kala gündeme bomba gibi oturacak bir iddiada bulundu. Seçim sandıklarında usulsüzlük yapılacağını iddia eden Twitter fenomeni Fuatavni ŞOK listeye yer verdi." şeklindeki paylaşım,

- 31/10/2015 tarihli ve "Fuatavni: 1 Kasım 2015 Bitiş Tarihi Olacak" başlıklı "Y, sandık başında sıkıyönetim ilan edilmesini istedi. Oy verme işlemini kontrol edecekler için 'Atın dışarı gitsin' dedi." şeklindeki paylaşım,

- 11/2/2016 tarihli ve "Yeni Fuatavni Hayırlı Olsun" başlıklı "Yeni Fuatavni hayırlı olsun A. ve ekibinin, G. ile görüşmesinden hemen sonra AKP'nin küfürbaz trol ve troliçeleri A. ve ekibine karşı adeta saldırıya geçtiler. Tabii bu saldırıda kullanılacak en önemli argüman, E.nin saraydaki işlerini anında haber eden Fuat Avni oldu. Bir türlü bulunamayan Fuat Avni konusunda troller ve havuz adeta topaça dönmüş durumdalar. AKP içindeki kavganın alevleneceği anlaşıldı." şeklindeki paylaşım,

- 12/3/2016 tarihli ve "Fuat Avni'den Bomba Füze İddiası" başlıklı "Twitter fenomeni Fuat Avni, Cumhurbaşkanı E.nin talimatıyla Meclis'te 'tüzük değişikliği' yapılacağını iddia etti. Yapılcak değişilikle Meclis'teki diğer partilerinin yasalara itirazlarının anlamsızlaşacağını da ileri süren Fuat Avni 'Yasa hazırlama ekibi kuruldu. Ekip, F.....'in çıkarılmasını istediği yasaları hazırlayıp Meclis'e gönderiyor' dedi. Twitter'daki Fuat Avni hesabından 'İsrafsaray'ın talimatı ile Meclis'te tüzük değişikliği yapılacak. Muhalefetin çıkartılacak yasalara itirazı anlamsızlaşacak' yazıldı." şeklindeki paylaşım,

- 22/3/2016 tarihli ve "Fuat Avni Saray'daki Zarrab Telaşını Yazdı" başlıklı "Eski derinler, uzun zamandır ilk kez F'in avanelerinden ayrı bir araya geldiler. K., eski adamlarla irtibata geçti. 2. İki yıldır devleti yeniden ele geçirdiklerini düşünenler, F'e ateş püskürüyor. K. 'Artık Rusya'ya da kaçamayız' dedi. 3. Gün boyunca E. ve B., İsrafsaray'la irtibata geçmeye çalıştı. Korkudan kimse F'e bunu söyleyemedi. Fuat Avni Saray'daki Z. telaşını yazdı." şeklindeki paylaşım,

- 6/4/2016 tarihli ve "Fuatavni'yi Saatler Geçmeden Haklı Çıkardılar" başlıklı "Fuat Avni'nin, Cemaate yönelik bir 'kumpas' planının harekete geçirildiğini iddia etmesinin üzerinden kısa bir süre geçmişken, iktidar medyasının kanalları söz konusu iddiayla ilgili haberleri yayınlamaya başladı. Fuat Avni'nin son iddialarının ardından iktidara yakın kanallardan doğrulayan türde haberler yapmaya başladı." şeklindeki paylaşım,

- 6/4/2016 tarihli ve "Fuatavni'den Yeni Kumpas İddiası" başlıklı "Twitter fenomeni Fuat Avni, bugün sosyal medyada yankı uyandıran şok bir iddiayı gündeme getirdi. İddiaya göre Gülen cemaatini terör örgütü PKK ile 'işbirliği' içinde göstermek için sözde cemaat evleri üzerinden kumpas kurulacak..." şeklindeki paylaşım,

- 10/4/2016 tarihli ve "Fuatavni'nin Bu Yazdıkları H.F.ye" başlıklı "Sosyal medya paylaşımları nedeniyle gündemden düşmeyen esrarengiz fenomen Fuatavni bu kez H.F.yi hedefe oturttu. Fuatavi sosyal medya hesabından R.Z. iddianamesine ilişkin bilgiler ve Saray'da bu konunun yankılarını paylaştı. Saray'a gerçekleştirilen bir ziyaretten de bahseden Fuatavni İ.K.nın Z. sosyal medya paylaşımları nedeniyle gündemden düşmeyen esrarengiz fenomen Fuatavni bu kez H.F.yi hedefe oturttu." şeklindeki paylaşım,

- 11/4/2016 tarihli ve "Fuatavni ile İlgili Bomba İtiraf" başlıklı "Telekomünikasyon İnternet Daire Başkanı A.K, 'Fuat Avni'nin hesabının filtrelenmesi teknik olarak mümkün değil, dünyada böyle bir teknoloji yok. Fuat Avni kendini saklayabiliyor. Bu özelliği var, engellememiz mümkün olmuyor' açıklaması yaptı. Milli Piyango İdaresinin hesapları geçen hafta Meclis KİT Komisyonunda görüşüldü. Telekomünikasyon İnternet Daire Başkanı A.K..: Fuat Avni'nin hesabının filtrelenmesi teknik olarak mümkün değil, dünyada böyle bir teknoloji yok." şeklindeki paylaşım,

- 14/4/2016 tarihli ve "Emniyet Teşkilatı Paralel Konusunda Yorgun" başlıklı "Twitter fenomeni Fuat Avni dün akşam yine olay yaratacak iddialar kaleme aldı. Fuat Avni, 'Emniyet Genel Müdürlüğü'nün heryere 'paralel yapı soruşturmalarını mahkumiyetle sonuçlanacak şekilde tamamlayın' yazısı gönderdiğini' öne sürdü. Twitter fenomeni Fuat Avni Emniyet teşkilatında paralel yapıyla mücadele konusunda bir yorulma ve bıkkınlık havası olduğunu öne sürdü." şeklindeki paylaşım,

- 5/5/2016 tarihli ve "Fuatavni'den ŞOK!! Yine 'Gezi' mi Geliyor" başlıklı "Fuatavni'den ŞOK!! Yine 'Gezi' mi geliyor! Fuatavni sosyal medya hesabından bomba iddialarda bulundu. Sarayın hazırlattığı bir raporda halkın sabrının tükendiği ve sokak eylemlerinin kapıda olduğunu iddia etti. Sosyal medya fenomeni Saray'ın kendi ekibini kurmak istediği iddialarına da yer verdi. Sosyal meda fenomeni Fuat Avni, Enin ekibinin hazırladığı raporda 'toplumun patlama noktasına geldiğinin' yazdığını öne sürdü." şeklindeki paylaşım,

- 5/5/2016 tarihli ve "Fuatavni Yine Bildi" başlıklı "Fuatavni yine bildi! R.A., 'Fuat Avni isimli Twitter fenomeni, sizin Hizmet Hareketi karşıtı propaganda yapmanız için Türk hükümeti ile anlaştığınızı iddia etti. Türk Hükümeti için mi çalışıyorsunuz?' şeklindeki soruya ise 'Evet. Türk hükümeti tarafından kiralandık.' cevabını verdi. Basın toplantısında 'Hizmet Hareketi' karşıtı propaganda yapmak amacıyla Türk hükümetiyle kontrat imzaladıklarını itiraf eden A., 17-25 Aralık yolsuzluk soruşturmalarını 'hükümete darbe' olarak niteledi. A., 'Gülen Hareketi, siyaset yapmak istiyorsa parti kursun' diye konuştu. Washington'da bir basın toplantısında konuşan A. & LLP Partners adlı şirketin kurucusu R.A., Afrika'da faaliyet gösteren Türk okullarını kapattırmak için hükümet tarafından kiralandıklarını doğruladı." şeklindeki paylaşım,

- 22/10/2016 tarihli ve "Fuatavni'den Flaş İddia" başlıklı "Y'nin korkuları ve paralel paranoyası yüzünden, güvenlik birimleri ve istihbarat kurumları rutin işlerini bile yapamaz hale geldiler." şeklindeki paylaşım,

22. Öte yandan Körfez Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/4937 Soruşturma sayılı dosyasında 2015 yılında sözleşmeli subay olan ve darbeye katılmak suçundan müdafi huzurunda ifadesi alınan tanık G.K. başvurucuyla ilgili olarak özetle "2009-2010 yıllarında İzmit'te üniversite öğrencisi olarak bulunduğu sırada kaldığı örgüte ait evde Muhammet Salih Kuloğlu'nun da kaldığını ve ev abiliği yaptığını" beyan ederek başvurucuyu teşhis etmiştir.

23. Başvurucuya isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirmeler iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"www. subuhaber.com sitesinin sosyal medya hesabı olan subuohaber.com@subuotv kullanıcı adlı twitter hesabından 15 Haziran 2014 ile 05 Ocak 2016 tarihleri arasında 'fuatavni' içerikli yaklaşık dört yüz doksan üç (493) adet paylaşım yapıldığı, Fuat Avni içerikli haberin yapıldığı 3 Ekim 2014 tarihinde siteye ait eski index kayıtlarındaki künye bilgilerinde Genel Yayın Yönetmeninin Sait KULOĞLU olduğu anlaşılmıştır.

Subuohaber.com sitesi tarafından Fuat Avni kullanıcısı ile röportaj yapmakla kalmayıp Fuat Avni kullanıcısı ile ilgili paylaşımlara yer vererek kamuoyunda sürekli hesabın gündemde kalmasını sağladığı anlaşılmaktadır.

...

Şüpheli Sait Kuloğlu'nun genel yayın yönetmeni olarak göründüğü 'Subuohaber' isimli sitede örgütün karapropaganda aracı olarak kullandığı "fuatavni" ile röportaj yapılması, sonrasında da çok sayıda örgüt lehine haberler yapılıp 'fuatavni' hesabının paylaşımlarını topluma duyurarak kamuoyu oluşturma faaliyetleri dikkate alınarak şüphelinin örgüt amacı doğrultusunda faaliyet gösterdiği ve örgüt üyesi olduğu kanaatine varılmıştır."

24. İddianame İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 1/2/2017 tarihinde kabul edilmiş ve dava Mahkemenin E.2017/67 sayılı dosyası üzerinden yürütülmeye başlanmıştır.

25. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılamanın ilk duruşması 27/3/2017 tarihinde başlamış, 31/3/2017 tarihine kadar devam etmiştir. 31/3/2017 tarihinde İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucu dâhil yirmi bir sanığın tahliyesine karar vermiştir. Tahliye kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklar ... Muhammet Sait Kuloğlu ... üzerilerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suç vasfının ileride sanıklar lehine değişme ihtimali, sabit ikametgah sahibi olmaları ve tüm dosya kapsamı dikkate alınarak sanıklar ve müdafilerinin tahliye taleplerinin kabulü ile başka suçtan tutuklu ve hükümlü değiller ise bu suçtan bihakkın tahliyelerine, bu hususun temin için Cezaevi Müdürlüğüne müzekkere yazılmasına, tahliyelerine karar verilen sanıklar hakkında CMK.nun 109-3-a maddesi kapsamında yurt dışına çıkış yasağı adli kontrol hükümlerinin uygulanmasına ... [karar verildi.]"

26. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 31/3/2017 tarihinde tahliye kararına itiraz etmiştir. İtirazda; başvurucu ve tahliyesine karar verilen diğer sanıkların 17-25 Aralık sürecinde örgüt lehine algı operasyonu amacıyla yayınlar yaptıkları, yine aynı amaçla sosyal medyada çok sıklıkla paylaşımlarda bulundukları, örgütün sosyal medya algı operasyonunun önemli ayağını oluşturan ''fuatavni'' isimli Twitter hesabı ile ilgili sıklıkla paylaşımlarda bulunarak algı operasyonları yaptıkları, sanıklardan bazılarının özellikle 15 Temmuz darbe girişimi öncesi darbenin gerçekleşeceği anlamına gelen paylaşımlar yaptıkları, darbe girişimi sonrası örgüt lehine ve darbe girişiminin örgüt ile ilgisinin olmadığı şeklinde kamuoyu algısı oluşturmak amacıyla yine sosyal medyada paylaşımlarda bulundukları, sanıklar bakımından örgüt üyeliğini gösteren devamlılık, suç kastı ve eylem yoğunluğunun olduğu, dosyada mevcut olan açık kaynak araştırmalarının, tanık beyanlarının ve elde edilen diğer delillerin bu hususu gösterdiği, sanıklar hakkındaki delillerin şu aşamada tam olarak toplanmadığı ve bu yönüyle tahliye kararlarının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

27. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi 31/3/2017 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığının itirazını kabul ederek başvurucu hakkında yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklar ... Muhammet Sait Kuloğlu'nun üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyetleri, atılı suçların işlendiğini gösterir kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin mevcut olması, sanıkların atılı suçu gerçekleştirme şekilleri ve kasıtlarının yoğunluğu, yasada söz konusu suçlara ilişkin düzenlenen cezaların alt ve üst sınırları itibari ile ve sanıkların kaçma şüphelerinin bulunması hususları bütün olarak değerlendirildiğinde tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu anlaşılmakla, Cumhuriyet savcısının itirazın kabulüne,

Sanıklar ... Muhammet Sait Kuloğlu haklarında CMK 94. ve devamı maddeleri gereğince yakalama emri düzenlenmesine ve haklarında yeteri kadar yakalama emri çıkartılmasına ... [karar verildi.]"

28. Yakalama müzekkeresine istinaden İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 1/4/2017 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir. Tutuklama kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklar ... Muhammet Sait Kuloğlu ... üzerlerine atılı suçların vasıf vemahiyetleri, atılı suçların işlendiğini gösterir kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin mevcut olması, sanıkların atılı suçu gerçekleştirme şekilleri ve kasıtlarının yoğunluğu, yasada söz konusu suçlara ilişkin düzenlenen cezaların alt ve üst sınırları itibari ile ve sanıkların kaçma şüphelerinin bulunması hususları bütün olarak değerlendirildiğinde sanıkların CMK 100 madde gereğince ayrı ayrı tutuklanmalarına ... [karar verildi.]"

29. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi 8/3/2018 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluğunun devamına karar verilmiştir. Mahkûmiyet kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Körfez Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2016/4937 soruşturma sayılı dosyasında ile 2015 yılında sözleşmeli subay olan ve darbeye katılmak suçundan müdafi huzurunda ifadesi alınan Tanık G.K. '2009-2010 yıllarında İzmit'te üniversite öğrencisi olarak bulunduğu sırada kaldığı örgüte ait evde sanık Muhammet Salih Kuloğlu'nun da kaldığını ve ev abiliği yaptığını' beyan ederek sanığı teşhis etmiş, mahkememizce tanık olarak dinlenen G.K., daha önceki beyanını sanık lehine değiştirmiştir. Tanığın mahkememizdeki beyanlarının inandırıcı olmadığı, sanığı kollar mahiyette olduğu, müdafi huzurundaki beyanında sanığı net olarak teşhis ettiği göründüğünden ilk ifadesinin doğru olduğu yönünde mahkememizde kesin kanaat oluşmuştur.

... sanık Sait Kuloğlu'nun genel yayın yönetmeni olarak göründüğü 'Subuohaber' isimli sitede örgütün karapropaganda aracı olarak kullandığı 'fuatavni' ile röportaj yapılmış, fuatavni'nin 493 paylaşımı internet sitesinde yayınlanmış, sonrasında da çok sayıda örgüt lehine haberler yapılıp 'fuatavni' hesabının paylaşımları topluma duyurulmuş, fuatavni'nin twitleri yayınlanarak övgü dolu ve terör örgütünü destekler mahiyette açıklamalar yapılmış, bu şekilde örgüt lehine kamuoyu oluşturma faaliyetlerinde bulunulmuştur.

Her ne kadar sanık Muhammet Sait Kuloğlu atılı suçlamaları kabul etmemiş ve tamamen ticari kaygılarla hareket ettiğini savunmuş ise de, genel yayın yönetmenliğini yaptığı subuohaber internet sitesinin neredeyse tek faaliyetinin fuatavni twitlerini yayınlamak, FETÖ/PDY terör örgütünün propagandasını yapmak olduğu, FETÖ/PDY'nin en önemli isimlerinden olan Ö.A.nın subuohaber haber sitesinin takip edilmesi yönünde fuatavni'ye öneride bulunduğu, tanık G.K.nın Körfez Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2016/4937 srş. sayılı dosyası ile 2015 yılında sözleşmeli subay olan ve darbeye katılmak suçundan müdafi huzurunda ifadesi alınan '2009-2010 yıllarında İzmit'te üniversite öğrencisi olarak bulunduğu sırada kaldığı örgüte ait evde sanık Muhammet Salih Kuloğlu'nun da kaldığı ve ev abiliği yaptığı' şeklindeki ifadesi ve teşhisi nazara alındığında sanığın üniversite çağından beri FETÖ/PDY terör örgütü içerisinde yer aldığı, sonrasında da örgüt ile bağını koparmayarak kurduğu internet haber sitesi vasıtasıyla yoğun şekilde örgütün propagandasını yaptığı, incelenen bilgisayarında FETÖ liderine ait sohbet görüntüleri,

incelenen cep telefonunda örgütle irtibatlı sosyal medya hesaplarının tanımlı olduğu, tüm bu delillerin sanığın örgüt hiyerarşisi içerisinde bulunduğunu desteklediği görülmüş, sanık savunmalarına itibar edilmemiştir..."

30. Başvurucunun tutukluluğun devamı yönünden bu karara yaptığı itiraz, İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesince 23/3/2018 tarihinde reddedilmiştir.

31. Anılan karar 28/3/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve başvurucu tarafından 26/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

32. İlk derece mahkemesi kararına karşı istinaf yoluna başvurulmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 22/10/2018 tarihli ilamıyla istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

33. İstinaf mahkemesi kararına karşı da temyiz yoluna başvurulmuş olup temyiz incelemesini yapan Yargıtay 16. Ceza Dairesi 16/3/2020 tarihli kararıyla başvurucu hakkındaki mahkûmiyeti onamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Kanun Hükümleri

34. İlgili hukuk için bkz. Hanım Büşra Erdal, B. No: 2017/35344, 9/6/2020, §§ 37-46.

B. Yargıtay İçtihatları

35. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 14/1/2019 tarihli ve E.2018/3259, K.2019/207 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Bir hücre evi ya da en küçük örgüt biriminin sorumlusu erkekler için 'abi', kadınlar için “abla”dır. Abilik örgütte hocalık makamıdır. Hiyerarşiye göre üst tabaka belirler ve görevine son verir. Üyeler abiye itaat etmek mecburiyetindedir. Lider ve abilerin alttakiler tarafından seçimi söz konusu olmaz ve onaylamalarına da gerek yoktur. Abilik dokunulmazdır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 4/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu; kuvvetli suç şüphenin varlığını gösteren gerçek ve somut deliller olmadan gazetecilik faaliyetleri niteliğinde olan eylemleri nedeniyle tutuklandığını, tutuklamaya gerekçe olan tüm haberlerin internetten toplandığını ve bu nedenle delilleri karartma ya da tanıkları etkileme ihtimalinin bulunmadığını, isnat edilen haber ve paylaşımların daha önce tüm basın organlarında paylaşılan haber ve tweetler olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca 31/3/2017 tarihli duruşmada tahliyesine karar verilmesi sonrasında bu karara yapılan itiraz üzerine itiraz mercii tarafından yeniden tutuklama kararı verildiğini ve daha sonra tekrar tutuklandığını ve tahliyeye rağmen yeniden tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüşünde, başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında açıklanan gerekçeler, iddianameyle isnat edilen eylemler ile bu eylemlere ilişkin olarak dayanılan

delillerin içeriği ve mahkûmiyet kararı dikkate alındığında başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin, kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin bulunduğu, tutuklamanın ölçülü olduğu değerlendirilmiştir. Bakanlık ayrıca başvurucunun şikâyetine yönelik incelemenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerektiğini, bu kapsamda yapılacak incelemede de yukarıda belirtilen hususların dikkate alınması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi içtihatları ile somut olayın kendine özgü koşulları bağlamında tutuklamanın şartları oluşmamasına rağmen başvurucunun tutuklandığına yönelik şikâyetinin açıkça dayanaksız olması nedeniyle kabul edilemez bulunmasına karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

39. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

40. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

41. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik olduğu değerlendirilmiş ve Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

43. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. 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).

44. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

45. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Genel İlkeler

46. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Şahin Alpay, [GK] B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 77-91.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Somut olayda ilk olarak başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsü ve arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'ye üye olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca 24/7/2016 tarihinde tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

48. Öte yandan başvurucu, yargılandığı davada tahliyesine karar verildikten sonra Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan itiraz üzerine yeniden tutuklandığını, buna karşılık tahliye kararına itiraz etmesinin mümkün olmadığını ileri sürmüştür.

49. Somut olayda başvurucunun tahliyesine karar verilmesi sonrasında bu karara itiraz edilmesi üzerine itiraz mercii tarafından -tahliye kararının kaldırılarak- başvurucu hakkında (yeniden) tutuklama kararı verilmesi söz konusudur. Buradaki tutuklama kararı esasen tahliye kararının itiraz mercii tarafından kaldırılması üzerine hürriyetten yoksun bırakılmaya devam edilmesini sağlamaya yönelik bir işleve sahiptir. Dolayısıyla anılan karar bir şüpheli veya sanığın yeniden tutuklanmasına değil de tutukluluğun devam ettirilmesine ilişkindir.

50. Bu bağlamda başvurucunun yargılandığı davada tahliyesine karar verildikten sonra tahliye kararına Cumhuriyet savcısının itiraz etme yetkisinin (itiraz tarihi itibarıyla) olup

olmadığının belirlenmesi, itiraz mercii tarafından verilen bir kararla tutukluluğun devam ettirilmesinin kanuni bir dayanağının bulunup bulunmadığının tespiti bakımından önem taşımaktadır.

51. Anayasa Mahkemesi Hanım Büşra Erdal (B. No: 2017/35344, 9/6/2020) kararında 20/11/2017 tarihli ve 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 93. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yapılan değişiklikten önceki dönemde de Cumhuriyet savcısının kovuşturma aşamasında verilen tahliye kararlarına itiraz etmesinin kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna varmıştır (Hanım Büşra Erdal, §§ 71-82). Somut olay yönünden de anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

52. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

53. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında, isnat edilen suçların işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin dosyada bulunduğu belirtilmiş ve buna ilişkin olarak başvurucunun alınan beyanında haber kaynağı olarak kullandığı Twitter kullanıcısının FETÖ/PDY'ye hizmet ettiğini kabul ettiği belirtilmiştir (bkz. § 17).

54. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede başvurucunun kurucusu ve genel yayın yönetmeni olduğu "Subuohaber" isimli sitede örgütün kara propaganda aracı olarak kullandığı "fuatavni" ile röportaj yapmasına, sonrasında da örgüt lehine çok sayıda haber yapılıp "fuatavni" hesabının paylaşımlarını topluma duyurarak kamuoyu oluşturmak suretiyle örgüt amacı doğrultusunda faaliyet göstermiş olmasına dayanılmıştır (bkz. §§ 20-23). Yapılan yargılama sonucunda başvuru hakkında verilen mahkûmiyet kararında ise iddianamedeki bulgularla birlikte başvurucunun öğrencilik yıllarında bu yapının evlerinde kaldığı ve ayrıca ev abiliği yaptığı yönündeki tanık beyanına da dayanılarak silahlı terör örgütü suçundan cezalandırılması yönünde karar verildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 29).

55. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 5/7/2019 tarihli ve E.2019/521, K.2019/4769 sayılı kararında "fuatavni" isimli Twitter hesabının FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda, propaganda faaliyetleri için kullanılan bir sosyal medya hesabı olduğunu ifade etmiştir.

56. Anayasa Mahkemesi de Ayşenur Parıldak (B. No: 2017/15375, 28/11/2018) kararında başvurucunun "Sosyal medyada FETÖ/PDY'nin bir yayın organı gibi hareket eden ve sürekli şekilde örgüt propagandası yapan fuatavni isimli hesabın kullanıcıları ile sosyal medya hesabı üzerinden doğrudan mesaj (DM) yoluyla iletişim sağladığı soruşturma makamlarınca tespit edilmiştir." diyerek anılan olgunun başvurucu ile FETÖ/PDY arasında örgütsel bir ilişki bulunduğuna -dolayısıyla başvurucunun suç işlediğine- dair kuvvetli belirti olarak kabulünün mümkün olduğunu ifade etmiştir (Ayşenur Parıldak, § 59). Anılan kararda "fuatavni" isimli sosyal medya hesabından yapılan paylaşımların beğenilmesi veya yaygınlaştırılması değil bu hesabın kullanıcıları ile başvurucunun doğrudan mesajla yoluyla iletişim kurması kuvvetli belirti incelemesine esas alınmıştır.

57. Soruşturma dosyasında, başvurucunun kurucusu ve genel yayın yönetmeni olduğu haber sitesinde FETÖ/PDY'nin propaganda aracı olarak kullandığı "fuatavni" ile röportaj yaptığı ve sonrasında da çok sayıda örgüt lehine haberler yapılıp "fuatavni" hesabının paylaşımlarını topluma duyurarak kamuoyu oluşturmak suretiyle örgüt amacı doğrultusunda faaliyet

gösterdiği ileri sürülmektedir. Esasen "fuatavni" isimli sosyal medya hesabının FETÖ/PDY'nin sosyal medyadaki en bilinen propaganda araçlarından biri olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Anılan hesap üzerinden özellikle FETÖ/PDY'nin illegal yönünün kamuoyunca bilinirlik kazanmaya başladığı süreçte -7 Şubat MİT krizi, 17-25 Aralık soruşturmaları, MİT tırlarının durdurulması gibi olaylar sürecinde ve sonrasında- sistematik bir şekilde örgütsel mesajlar paylaşılmıştır. Buna karşılık anılan mesajların binlerce kişi tarafından beğenme veya retweet yoluyla yaygınlaştırıldığı, ayrıca bu mesajların çeşitli yayın organlarında ve internet sitelerinde haber konusu edildiği bilinmektedir. Bu bağlamda "fuatavni" isimli sosyal medya hesabından yapılan paylaşımların beğenilmesi, retweet yapılmasının ya da habere konu edilmesinin tek başına örgütsel bir davranış olarak kabulü mümkün değildir. Ancak somut olayda başvurucunun eylemlerinin kişisel bir tavır ya da habercilik yapma davranışının çok ötesine geçtiğini gözardı etmemek gerekir.

58. Başvurucu örgütsel propaganda için kurulduğu bilinen ve Yargıtay tarafından da ifade edilen bir sosyal medya hesabının kullanıcılarıyla röportaj yapıp bunu kendi internet sitesinden duyurarak örgütün propagandasının yapılmasına katkıda bulunmuştur. Başvurucunun bu davranışının Ayşenur Parıldak kararındaki eyleme benzer nitelikte olduğu söylenebilir. Başvurucu dahası "fuatavni" isimli sosyal medya hesabından yapılan yaklaşık 500 örgütsel mesajı, sahibi ve genel yayın yönetmeni olduğu internet sitesinde yayımlamıştır. Başvurucunun yaklaşık on sekiz ay boyunca örgütün propagandasının yapıldığı bir sosyal medya hesabındaki her örgütsel mesajı paylaştığı görülmektedir. Buna göre başvurucunun kişisel bir tutumun ötesinde örgütsel bir tavırla (örgütün propagandasına destek amacıyla) hareket ettiğini söylemek mümkündür. Bu itibarla "fuatavni" isimli Twitter hesabından yapılan paylaşımların başvurucu tarafından haber sitesinde yayımlanarak FETÖ/PDY lehine toplumsal algı oluşturulduğu iddiasına yönelen suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunduğu görülmektedir. Buna göre yapılan haber ve paylaşımların soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren hâkimliklerce başvurucu yönünden somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez.

59. Kovuşturma dosyasında, subay olan ve darbeye katılmak suçundan şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan G.K.nın başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda bulunduğu da görülmektedir (bkz. §§ 22, 29). Tanık soruşturmada başvurucu aleyhine verdiği beyanı kovuşturma aşamasında kabul etmeyerek başvurucu lehine değiştirmiş ise de Mahkemece itibar edilen ve müdafii huzurunda verdiği beyanında başvurucunun "üniversite öğrencisi olarak İzmit'te bulunduğu sırada bu örgüte ait evde kaldığını ve başvurucunun da bu evde kaldığı hatta ev abiliği yaptığını" ifade etmiş ve başvurucuyu teşhis etmiştir (bkz. § 22). Tanığın bu anlatımı karşısında başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunduğu görülmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi Selçuk Özdemir başvurusunda FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde, hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarını başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiş (Selçuk Özdemir, § 75; benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Metin Evecen, § 58; Mustafa Mendeş, B. No: 2018/1349, 30/10/2018, § 51), Ziya Arslan (B. No: 2017/25033, 9/6/2020, §§ 45-46) başvurusunda ise ev abiliğinin Yargıtay kararlarında belirtilen (bkz. §35) konumunu da dikkate alarak bu durumu başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir.

60. Buna göre soruşturma mercilerince başvurucunun "fuatavni" isimli Twitter hesabından yapılan paylaşımları haber sitesinde yayımlayarak FETÖ/PDY lehine toplumsal algı oluşturduğu yönündeki tespitler ile FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna hatta ev abiliği yaptığına dair somut olgu isnadı barındıran tanık anlatımının somut olayın koşullarında suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan kuvvetli belirtilerin dosya kapsamında bulunduğu görülmektedir.

61. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

62. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin karmaşıklığı ve bu yapılanmanın arz ettiği tehlike darbe teşebbüsüne ilişkin faaliyetler kapsamında ülke genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen, suç oluşturabilecek nitelikteki on binlerce eylemin aynı anda işlenmesi, bunun yanı sıra çoğunluğu önemli yerlerde kamu görevlisi olan on binlerce şüpheli hakkında doğrudan darbeyle ilişkili olmasa da FETÖ/PDY'ye mensubiyet nedeniyle ivedilikle soruşturma yapılması ihtiyacı birlikte dikkate alındığında soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 271; Selçuk Özdemir,§ 78).

63. Darbe teşebbüsüyle bağlantılı veya darbe teşebbüsüyle bağlantılı olmasa bile teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır. Diğer taraftan FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272; Selçuk Özdemir, § 79).

64. Başvurucunun tutuklanmasına esas alınan silahlı terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçu Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (Gülser Yıldırım (2), [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

65. Somut olayda İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına ve 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmüştür (bkz. § 17).

66. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği

birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

67. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

68. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

69. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

70. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

71. Öte yandan başvurucu, yargılandığı davada tahliyesine karar verildikten sonra Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan itiraz üzerine yeniden tutuklandığını belirterek bu durumun hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

72. Somut olayda başvurucunun tahliyesine karar verilmesi sonrasında bu karara itiraz edilmesi üzerine itiraz mercii tarafından -tahliye kararının kaldırılarak- başvurucu hakkında (yeniden) tutuklama kararı verilmesi söz konusudur. Buradaki tutuklama kararı, tahliye kararının itiraz mercii tarafından kaldırılması üzerine hürriyetten yoksun bırakılmaya devam edilmesini sağlamaya yönelik bir işleve sahiptir. Dolayısıyla anılan karar bir şüpheli veya sanığın yeniden tutuklanması biçiminde olmayıp tutukluluğun devam ettirilmesine yöneliktir. Buna göre somut olayın koşullarının Abdullah Kılıç (B. No: 2016/25356, 8/1/2020) kararından farklı olduğunun belirtilmesi gerekir. Zira anılan karara konu olayda başvurucu tahliyesine karar verildikten sonra Savcılık tarafından başlatılan yeni bir soruşturma kapsamında tutuklanmıştır.

73. Bu nedenle başvurucu hakkında kovuşturma aşamasında tahliye kararına itiraz sonrasında sürdürülen tutukluluğun hukukiliğinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında ayrıca incelenmesi uygun görülmemiştir.

74. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'da (13. ve 19. maddeler) bu hakka dair yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden

ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. İfade ve Basın Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

75. Başvurucu; sosyal medya paylaşımlarını haber yaptığı için gazetecilik faaliyetleri dolayısıyla tutuklandığını, genel yayın yönetmenliği yaptığı dönemdeki sosyal medyada en çok paylaşılan ve tüm basın yayın organlarında yayınlanan haber ve tweetlerle yapılan haberler nedeniyle tutuklandığını belirterek ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

76. Bakanlık görüşünde, ifade ve basın özgürlüğü ile ilgili olarak başvuruya konu davanın derdest olduğu gerekçesiyle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğu ileri sürülmüştür. Bakanlık ayrıca başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddialarının esasında tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik olduğunu, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin yukarıda yapılan değerlendirmelerin de yapılacak incelemede dikkate alınması gerektiğini, başvurucu hakkında soruşturma konusu yapılan eylemlerin başvurucunun mesleki faaliyetine ilişkin olmayıp terör örgütü lehine yaptığı eylemler olduğunu, başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede ve gerekçeli kararda başvurucunun terör örgütü üyesi olma suçunu işlediğine ilişkin çeşitlilik, süreklilik ve devamlılık içeren delillerin tek tek açıklandığını belirterek gazetecilik faaliyetleri kapsamında tutuklanmadığı, iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğunu dile getirmiştir.

2. Değerlendirme

77. Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte; daha sonra tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Erdem Gül ve Can Dündar, B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 92-100; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 111-117; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 191-203; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 105-116; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, B. No: 2014/85, 3/1/2014, §§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, B. No: 2014/9, 3/1/2014, §§ 61-75; İbrahim Ayhan, B. No: 2013/9895, 2/1/2014, §§ 60-74; Gülser Yıldırım, B. No: 2013/9894, 2/1/2014, §§ 60-74).

78. Somut olayda başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu, ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 47-70). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade ve basın özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

79. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklanmasının ifade ve basın özgürlüğünün ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklanma dolayısıyla ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ŞİRİN EVİZ

B. No: 2018/8400 | Karar tarihi: 04.11.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/8400

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ŞİRİN EVİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/8400)

Karar Tarihi: 4/11/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Mehmet Şirin EVİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/3/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu hakkında başlatılan bir soruşturmaya istinaden 23/3/2012 tarihinde başvurucunun şüpheli sıfatıyla Batman Cumhuriyet Başsavcılığınca ifadesi alınmıştır.

8. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca 8/5/2012 tarihinde başvurucu hakkında iddianame düzenlenmiştir.

9. (Kapatılan) Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesi (TMK 10. madde ile görevli) tarafından 2/10/2013 tarihli ve E.2012/248, K.2013/98 sayılı kararla hüküm verilmiştir.

10. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 16. Ceza Dairesi, silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme kapsamında verilen hapis cezasını 15/11/2017 tarihinde duruşmasız olarak yaptığı inceleme sonucunda düzelterek onamıştır.

11. Başvurucu 7/3/2018 tarihinde makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirterek bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 4/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

15. Yargıtay ceza dairelerinin kararlarının taraflara tebliğine ilişkin hukuki bir düzenleme bulunmamaktadır. Başvurucu veya vekili tarafından nihai karar; tebligat yoluyla, Yargıtayda duruşma yapılmış ise tefhimle, hakkındaki cezanın infazı için başvurucunun yakalanmasıyla, müddetnamenin/çağrı kâğıdının/ödeme emrinin tebliği suretiyle, dosyadan fotokopi alınması gibi yollarla öğrenilebilir (Özgür Çapkın, B. No: 2014/2546, 30/12/2014, § 22).

16. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtlarından başvurucunun 5/2/2018 tarihinde ilk defa hüküm alarak ceza infaz kurumuna giriş yaptığı anlaşılmıştır. Özgür Çapkın kararında yer alan ilkeler uyarınca başvurunun süresi içinde yapıldığı kabul edilmiştir.

17. Bununla birlikte bireysel başvuru sonrasında 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

18. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat

üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

19. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği yahut hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 26-35).

20. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı, tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

21. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

22. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET TURAN ALKAN

B. No: 2018/9800 | Karar tarihi: 04.11.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/9800

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET TURAN ALKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/9800)

Karar Tarihi: 4/11/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Ahmet Turan ALKAN

Vekilleri : 1. Av. Melike POLAT BURSALI

2. Av. Figen ALBUGA ÇALIKUŞU

3. Av. İsmail Aziz Ergin CİNMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklamanın hukuki olmaması ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, tutuklamaya konu suçlamaların ifade ve basın özgürlükleri kapsamındaki eylemlere ilişkin olması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

I. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/3/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başvurucunun da aralarında bulunduğu ve çoğunluğu gazeteci, yazar ve akademisyen olan birçok şüpheli hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) medya yapılanmasıyla bağlantılı olarak başlatılan soruşturma kapsamında başvurucu 27/7/2016 tarihinde Bursa'da gözaltına alınmış ve İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından terör örgütüne üye olma suçlamasıyla 30/7/2016 tarihinde tutuklanmıştır.

9. Başvurucunun tutuklama kararına yaptığı itiraz İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 8/8/2016 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

10. Başsavcılık 10/4/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun terör örgütüne üye olma ve darbeye teşebbüs etme suçlarından cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

11. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 24/4/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve Mahkemenin E.2017/112 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

12. Mahkeme 8/12/2017 tarihli duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiş, başvurucunun anılan karara itirazı İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 29/12/2017 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

13. Başvurucu, itirazın reddine dair kararın 23/1/2018 tarihinde tebliğ edildiğini bildirmiş ve buna ilişkin tebligat belgesini de dosyaya sunmuştur.

14. Başvurucu 23/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Mahkeme 6/7/2018 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan 8 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tahliyesine karar vermiştir.

16. Başvurucu; mahkûmiyet kararını istinaf etmiş, istinaf talebi İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi tarafından 25/6/2019 tarihinde esastan reddedilmiştir. Başvurucu söz konusu kararı temyiz etmiştir.

17. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu madde ile 100 üncü madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir."

19. 5271 sayılı Kanun'un "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104.

maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir."

20. 5271 sayılı Kanun'un “İtiraz usulü ve inceleme mercileri” kenar başlıklı 268. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Karar" kenar başlıklı 271. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Merciin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 4/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; tutuklamanın hukuki olmadığını ve tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, tutuklamaya konu suçlamaların ifade ve basın özgürlükleri kapsamındaki eylemlere ilişkin olması nedeniyle de ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında açıklanan gerekçeler ile tutukluluk hâlinin devamına dair kararlarda değinilen hususların ve eylemlere ilişkin olarak dayanılan delillerin içeriği dikkate alındığında kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca ifade ve basın özgürlüğüne yapıldığı iddia olunan müdahalenin yasal dayanağının ve meşru amacının bulunduğu demokratik toplumda gerekli ve orantılı olduğu belirtilerek başvurucunun ifade ve basın özgürlüğü haklarının ihlâl edilmediği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

25. 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 birinci cümlesi şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

26. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

27. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği

tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

28. Başvurunun süresinde yapılmış olması, her aşamada dikkate alınması gereken usule ilişkin şarttır (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

29. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukta geçen sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 66).

30. Dolayısıyla suç isnadına bağlı şikâyetlere ilişkin iddiaların dile getirildiği bir bireysel başvurunun ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28).

31. Bu bağlamda bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun tutukluluk hâlinin devamı kararı sonrasında yapılması hâlinde söz konusu karara itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

32. Somut olayda yargılamayı yapan ilk derece mahkemesince 8/12/2017 tarihli duruşmada verilen tutukluluk hâlinin devamı kararına karşı başvurucunun yaptığı itirazın İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 29/12/2017 tarihinde kesin olarak reddedildiği ve anılan kararın 23/1/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 12). Bu nedenle bireysel başvurunun nihai karar olan itirazın reddine dair kararın tebliğ suretiyle öğrenildiği 23/1/2018 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Buna göre nihai kararın öğrenilmesinden itibaren otuz gün geçtikten sonra 23/3/2018 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

33. Açıklanan gerekçelerle nihai kararın öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuki olmaması ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade ve basın özgürlükleri kapsamındaki eylemlere ilişkin olması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAVAŞ ÇELİK

B. No: 2018/11375 | Karar tarihi: 04.11.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/11375

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAVAŞ ÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/11375)

Karar Tarihi: 4/11/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Savaş ÇELİK

Vekili : Av. Elkan ALBAYRAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyon tarafından başvurucunun tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası bakımından kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddiaların ise kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

10. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) 16/7/2016 tarihli kararı ile İstanbul Hâkimi olarak görev yapmakta olan başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına ve 24/8/2016 tarihinde meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir.

11. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının HSYK kararıyla görevden uzaklaştırılanlar hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) talimatıyla 18/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucu 19/7/2016 tarihinde müdafi huzurunda Başsavcılıkta ifade vermiş, ifadesinde özetle FETÖ/PDY ile bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur. Başsavcılık aynı tarihte silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle başvurucuyu İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

13. Başvurucunun sorgusu İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından aynı tarihte yapılmış, başvurucunun müdafii de sorgu esnasında hazır bulunmuştur. Başvurucu, ifadesinde isnat edilen suçlamaları kabul etmediğini belirtmiştir.

14. Sorgu sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Soruşturmanın henüz tamamlanmaması nedeniyle şüpheliler ... Savaş Çelik ... delilleri yok etme, gizleme şüphesinin bulunduğu, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 13. maddesinde ifade olunan ölçülülük ilkesi uyarınca, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol uygulanmasının bu aşamada soruşturmaya konu suç ve bu şüpheliler açısından yetersiz kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği kanaatine varılarak şüpheliler ve müdafilerin serbest bırakılma istemlerinin reddi ile şüphelilerin üzerine atılı olan Silahlı Fetö/Pdy Terör Örgütüne Üye Olmak suçundan 5271 sayılı CMK'nun 100. ve devamı maddeleri uyarınca ayrı ayrı tutuklanmalarına ... [karar verildi.] "

15. Başvurucu; tutuklama kararına itiraz etmiş, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 1/8/2016

tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

16. Başsavcılık 8/6/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma, Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır. 15 Temmuz darbe teşebbüsüne ve FETÖ/PDY'ye ilişkin genel açıklamaların da yer aldığı iddianamede başvurucunun gerek organik olarak gerekse örgütsel nitelikli eylemleri bakımından FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. İddianamede suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. Başvurucu, FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle HSYK'nın 24/8/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edildiği belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun 2011 yılında İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nde (TMK 250. madde ile görevli) üye olarak görev yaptığı ve bu görevi sırasında kamuoyunda Ergenekon, Selam Tevhid, Balyoz, Oda TV, Poyrayköz olarak bilinen davalar kapsamında usulsüz dinleme, teknik takip, tutuklama vs. kararları verdiği ileri sürülmüştür. Ayrıca bu iddialar kapsamında başvurucu hakkında yapılan ihbar ve şikâyetler nedeniyle HSYK nezdinde çok sayıda soruşturma bulunduğu belirtilmiştir.

iii. Başvurucu hakkında FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne irtibat ve iltisaklı olduğu yönünde beyanların yer aldığı belirtilmiştir.

17. İddianamede; başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin olarak şüpheli sıfatı ile ifadesi alınan O.A.nın beyanına dayanılmıştır. Eski Cumhuriyet savcısı olan O.A. ifadesinde özetle; 2014 yılı Aralık ayında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının usulsüz dinlemeler ile ilgili yaptığı soruşturma kapsamında 2014/86... soruşturma sayılı dosyası ile 2011 yılında Kırklareli Başsavcısı olarak görev yaptığı tarihte, FETÖ şüphelisi olarak tutuklu bulunan dönemin Emniyet İstihbarat Şube Müdürü İ.Ş.nin talebi üzerine, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) Hâkimi olan başvurucu tarafından hakkında uydurma ve iftiraya dayalı 'organize suç örgütü üyesi olmak' iddiasıyla teknik takip ve dinleme kararı verildiğini öğrendiğini, başvurucunun 2011 yılında İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi üyesi olduğunu, hakkında istihbari dinleme kararını veren kişi olduğunu, kendisinin adıyla, sanıyla ve sıfatıyla bu kararı verebilmesi için HSYK'ya danışması gerektiğini, dolayısıyla o dönemin HSYK'sı ile iş birliği hâlinde şahsına ve eşine kumpas kurmaya çalışan ekibin içinde olduğunu bildirdiğini beyan etmiştir.

18. Başvurucuya isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirmeler iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"15 Temmuz 2016 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetleri'nin hiyerarşik yapısı dışında bulunan FETÖ / PDY silahlı terör örgütü mensuplarının bir araya gelerek ve sahip oldukları silahlı gücü kullanarak, kaynağını Anayasa' dan ve yasalardan almayan güce dayanarak, cebir ve şiddet yolu ile Anayasal düzeni, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'ni ve TBMM'ni ortadan kaldırmaya ve görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs ettikleri, esasen şüphelinin de konumu ve örgüt adına gerçekleştirdiği eylemler ile anılan örgütün adeta silah olarak kullandığı yargı yapılanmasının en mahrem sınıfı olan özel yetkili mahkemelere Hâkim olarak yerleştirildiği,

Anayasayı ihlâl suçunun oluşumu için failin hukuka aykırı usullere veya cebre matuf bir

iradesinin mevcudiyetinin suçun oluşması için yeterli olduğu, faildeki kusurlu iradede cebrin mevcut bulunabileceği, Anayasa iradesine aykırı iradeler, netice olarak hukuka aykırı bulunan her türlü vasıta ve usulün cebir unsuruna dahil olduğu, suçun oluşması için cebrin bilfiil tahakkuk etmesine gerek bulunmadığı, suçun oluşması için failin gayri hukuki vasıtalarla neticeye erişmek hususundaki kastının mevcudiyeti yeterli olduğu, görevin kötüye kullanılması, yetki gasbı, hile, keyfi işlemler yolu ile de Anayasayı ihlâl suçunun işlenebileceği,

Şüpheliye yüklenen kül halindeki eylemler ve beraberinde kronolojik olarak gerçekleşen silahlı terör örgütünün Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs niteliğindeki amaç suçu gerçekleştirmeye yeterli 15.07.2016 tarihli darbe girişimi eylemleri birlikte dikkate alındığında;

Şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapılanması içerisinde bilerek ve isteyerek yer aldığı, anılan örgütün nihai amacı doğrultusunda yukarıda açıklandığı üzere bütün halindeki ve süreklilik arz eden eylemleri ile FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün üyesi olarak 5237 sayılı TCK'nın 309/1 maddesi kapsamında düzenlenen "Anayasayı İhlâl" ve 311/1 ve 312/1 maddesi kapsamında düzenlenen "Cebir ve Şiddet Kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'ni ve TBMM'ni Ortadan Kaldırmaya veya Görevlerini Yapmasını Kısmen veya Tamamen Engellemeye Teşebbüs", TCK'nın 314/2 maddesinde düzenlenen "Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma" suçlarını işlediği anlaşılmıştır."

19. İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 22/6/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/47 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkemece 21/6/2017 tarihinde dosya üzerinden tensiben yapılan inceleme sonucu görevsizlik kararı verilerek dosyanın Yargıtay 16. Ceza Dairesine gönderilmesine ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

20. Yargıtay 16. Ceza Dairesi ilk derece mahkemesi sıfatıyla tensiben yaptığı incelemede 19/9/2017 tarihli kararıyla dosyanın Yargıtay 9. Ceza Dairesine gönderilmesine karar verilmiştir.

21. Yargıtay 9. Ceza Dairesi ilk derece mahkemesi sıfatıyla tensiben yaptığı incelemede 2/10/2017 tarihli kararıyla, karşı görevsizlik kararı vererek İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesiyle aralarında oluşan görev uyuşmazlığının çözümü için dosyanın Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderilmesine ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise 28/11/2017 tarihli kararıyla İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına ve yargılamanın İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesince yapılmasına karar vermiştir.

22. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararı üzerine yargılamaya İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2018/1 sayılı dosyası üzerinden devam edilmiştir.

23. Başvurucunun tutukluluk durumunu inceleyen Mahkeme 22/2/2018 tarihinde tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

24. Başvurucu bu karara itiraz etmiş, İstanbul 31. Ağır Ceza Mahkemesi 28/3/2018 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

25. Başvurucu anılan kararın 4/4/2018 tarihinde kendisine tebliğ edildiğini belirterek 10/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

26. Mahkemece 3/4/2018 tarihinde yapılan ilk duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucu savunmasında eski beyanlarını tekrar ederek suçlamaları kabul etmemiştir. Mahkeme, duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

27. Mahkemece 6/6/2018 tarihli duruşmada eski bir yargı mensubu olan tanık M.H.nin beyanı alınmıştır. Tanık M.H.nin beyanı özetle şöyledir:

"Sanığı Beşiktaş'da bulunan İstanbul Adliyesinin ek binasında aynı katta farklı mahkemelerde çalıştığımızdan dolayı tanırım, Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nde vermiş olduğum 2016/2 esas sayılı dosyadaki beyanım doğrudur, ben Savaş Çelik'in herhangi bir cemaat anlamında faaliyetini o tarih itibari ile görmedim, ancak Ö.D.nin beyanını Yargıtay'da ilettim. Ben 2006-2010 yılları arası çalıştım, sanığı Yargıtay'dan tanımam, Ö.D. 2006 gibi Yargıtay'dan ayrılmış olabilir, dodeks iğnesi kullanıyorum, bu iğne hafızamda hiçbir sorun yaratmıyor, Ö.D. ile konuşmamız 2012 veya 2013 yılları arasında Çağlayan Adliyesine taşındıktan sonra olmuştur, ben çok dilekçe yazarım ama kimseyle ilgili özel bir fişleme çalışması yapmadım."

28. Aynı tanık M.H.nin Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin E.2016/2 sayılı dosyasındaki beyanı ise şöyledir:

"Savaş Çelik, Yargıtay 6 Ceza Dairesi tetkik hakimliğinden sonra İstanbul 10 Ağır Ceza Mahkemesinin Beşiktaş'taki şeysinde çalıştı. Kendi mahkeme başkanı Ö.D. bunun cemaatçi olduğunu söylemişti, Yargıtaydayken cemaatçi olduğunu bildiğini söylemişti. Savaş Çelik 6 cezada çalışmış, daha önce ben tanımıyordum, kendisini orada tanıştım."

29. Mahkeme 23/1/2019 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Devam eden yargılamada Mahkeme 4/2/2020 tarihli kararıyla başvurucunun ve müdafinin hazır bulunduğu duruşmada başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve diğer suçlardan beraatine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgi kısmı şöyledir:

"...sanık hakkında HSK'ya yapılan şikayetler ve içerikleri, tanık M.H. ve O.A.nın beyanları dikkate alındığında sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile organik bağının olduğu, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olduğu, örgüt içinde emir ve talimatı altında yer aldığı anlaşıldığından sanığın suçlamaları inkar eden savunmalarına itibar edilmeyerek sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olduğuna kanaat getirilerek sanığın mahkumiyetine karar vermek gerekmiştir..."

30. Başvurucu, hakkındaki mahkûmiyet hükmüne karşı istinaf yoluna başvurmuştur.

31. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla İstanbul Bölge Adliye Mahkemesinde derdesttir.

32. Öte yandan başvurucu hakkında yapılan ihbar ve şikâyetler üzerine HSYK'nın verdiği soruşturma izni ile yapılan soruşturma sonucunda Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 7/6/2018 tarihli iddianamesiyle başvurucu ile birlikte görev yapan toplam 34 eski yargı mensubu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve görevi kötüye kullanma suçlarından Yargıtay ilgili Ceza Dairesinde haklarında kovuşturma açılıp yargılanmalarının yapılması talep edilmiştir. Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi E.2018/369 sayılı dosyasında verdiği 4/4/2019 tarihli kararıyla başvurucuyla birlikte diğer şüpheliler hakkında ayrı ayrı son soruşturmanın Yargıtayın görevli ceza dairesinde

açılmasına karar vermiştir.

33. Başvurucu hakkında yapılan ihbar ve şikâyetler üzerine HSYK'nın verdiği diğer bir soruşturma izni ile yapılan soruşturma sonucunda da Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 6/2/2019 tarihli iddianamesiyle başvurucu ile birlikte görev yapan toplam 16 eski yargı mensubu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma ve görevi kötüye kullanma suçlarından Yargıtay ilgili Ceza Dairesinde haklarında kovuşturma açılıp yargılanmalarının yapılması talep edilmiştir. Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi E.2019/30 sayılı dosyasında verdiği 11/6/2019 tarihli kararıyla başvurucuyla birlikte diğer şüpheliler hakkında ayrı ayrı son soruşturmanın Yargıtayın görevli ceza dairesinde açılmasına karar vermiştir.

34. Başvurucu hakkında verilen son soruşturmanın açılması kararları neticesinde davalar Yargıtayın ilgili ceza dairelerinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

35. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel (B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39); Mustafa Özterzi ([GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48) başvurularına ilişkin kararlar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 4/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan somut olgu ya da deliller olmamasına rağmen mesleğinden kaynaklanan güvencelere de riayet edilmeksizin yasal düzenlemelere aykırı olarak hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüşünde, başvurucu hakkında dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu, soruşturma yürütülen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi, ayrıca başvurucunun üyesi olduğu iddia edilen terör örgütünün yapılanma ve toplanma biçimleri de gözönünde bulundurulduğunda dosyada mevcut olan somut delillere dayanılarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu delillerin değerlendirilmesi sonucunda adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî olduğunun savunulamayacağı ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

39. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

40. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

41. 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.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

42. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

43. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. 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).

44. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyeliği iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

45. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

47. Genel ilkeler için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsü sonrasında hakkında yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

49. Diğer taraftan başvurucu 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda -hâkimlerle ilgili- öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

50. Anayasa Mahkemesi, Yıldırım Turan kararında ilgili Kanunlar çerçevesinde konuyu etraflıca değerlendirmiş ve Yargıtay içtihatlarına da değinerek terör örgütüne üye olma suçunun kişisel bir suç olduğunu, Yüksek Mahkeme üyelerinden farklı olarak hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli bulunmasa da kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için izin şartı bulunmadığını belirterek Vergi Mahkemesi üyesi (hâkim) olan başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna varmıştır (ayrıntı için bkz. Yıldırım Turan [GK], B. No: 2017/10536, 4/6/2020, §§ 102-147).

51. Somut olayda anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

52. 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.

53. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında, soruşturmanın henüz tamamlanmadığı, delilleri yok etme ve gizleme şüphesinin bulunduğu belirtilmiş olup isnat edilen suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillere ilişkin herhangi bir bilgiye yer verilmemiştir (bkz. § 14).

54. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede ise HSYK'nın meslekten çıkarma kararına, 2011 yılında İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinde (TMK 250. madde ile görevli) üye olarak görev yapması ve bu görevi sırasında kamuoyunda Ergenekon, Selam Tevhid, Balyoz, Oda TV, Poyrayköz olarak bilinen davalar kapsamında usulsüz dinleme, teknik takip, tutuklama vs. kararları verdiği iddiasıyla hakkında yapılan ihbar ve şikâyetler nedeniyle HSYK nezdinde çok sayıda soruşturma bulunmasına ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütüyle irtibat ve iltisaklı olduğu yönünde tanık beyanlarına dayanılmıştır (bkz. §§ 16-18).

55. Başvurucu, kamuoyundaki ismiyle Balyoz Davası olarak bilinen davanın görüldüğü İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinde üye hâkim olarak görev yapmış ve anılan davada heyette yer almıştır. Söz konusu davanın FETÖ/PDY ile bağlantılı yargı mensupları tarafından örgütle ilişkisi olmayan askerî personelin tasfiyesini sağlamak amacıyla yürütülen bir süreç olduğu ve ilgili yargı mensuplarının örgütsel amaçla bu dava sürecinde usulsüz işlemler yaptıkları başvurucu hakkındaki iddianamede ifade edilmiştir.

56. Diğer taraftan başvurucu hakkında İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nde üye olarak görev yaptığı sırada kamuoyunda Ergenekon, Selam Tevhid, Balyoz, Oda TV, Poyrayköz olarak bilinen davalar kapsamında usulsüz dinleme, teknik takip, tutuklama vs. kararları verdiği iddiasıyla hakkında yapılan ihbar ve şikayetler nedeniyle HSYK nezdinde çok sayıda soruşturma yürütüldüğü anlaşılmaktadır (bkz. § 16). Bu soruşturmaların bir kısmında başvurucu hakkında eski yargı mensubu bir kısım kişilerle birlikte silahlı terör örgütüne üye olma, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve görevi kötüye kullanma suçlarından soruşturma izni verilmiş ve Yargıtayın ilgili ceza dairelerinde kovuşturmaların hâlen devam ettiği de görülmektedir (bkz. §§ 32, 33).

57. Anılan iddialarla bağlantılı olarak İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi başkanı olarak görev yapmış olan Ö.D. tarafından Anayasa Mahkemesine yapılan başvuruda (B. No: 2016/37804, 18/7/2018) aşağıdaki değerlendirmelerle kuvvetli suç belirtisinin olduğu sonucuna varılmıştır:

"45. Başvuruya konu soruşturmada, yargı içinde aktif olarak bulunan ve abi olarak adlandırılan sivil yöneticilerin örgüt üyesi hâkim ve savcılara, baktıkları soruşturma ve kovuşturma dosyalarında verilecek kararlara yönelik olarak talimat verdikleri, bu hususta gizli tanık beyanlarının mevcut olduğu, yine gizli tanık beyanlarında bu şekilde örgüt mensubu hâkim ve savcıların yargısal yetkilerini örgütsel olarak hiyerarşik anlamda kendilerinden üstün olan sivillerden almış olduklarının belirtildiği, başvurucunun da görev yapmış olduğu İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi ve Bakırköy 15. Ağır Ceza Mahkemesinde, kamuoyunda Balyoz davası olarak bilinen davada örgütün talimatı ile yukarıda bahsedildiği şekilde hareket ederek usulsüz kararlar verdiği ve bu nitelikteki bir davada başkan olarak görev yapan ve bu süreçteki uygulamaları HSYK tarafından çok sayıda soruşturmaya konu edilen başvurucunun da aynı şekilde talimatla hareket ettiği ifade edilmiştir.

46. Soruşturma mercilerince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken tanık, müşteki ve itirafçı beyanları yoluyla, mahkemelerde birer örgüt sorumlusunun bulunduğu, sorumlu kişinin, örgütü ilgilendiren davaları takip ederek ve bu davalarla ilgili olmak üzere örgüt üyesi hâkimlerle görüşerek kararların istenilen şekilde çıkması yönünde telkinlerde bulunulduğu sonucuna varılmış, başvurucunun da görev yapmış olduğu mahkemelerin bu şekilde talimat almış olması nedeniyle başvurucunun örgütün hedef ve amaçları doğrultusunda hareket ettiği olgularına dayanılmıştır. Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunduğu görülmektedir."

58. Öte yandan başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasında, eski yargı mensubu olduğu anlaşılan O.A. isimli kişinin şüpheli sıfatıyla verdiği ifadede, başvurucunun FETÖ/PDY mensubu olduğu yönünde anlatımda bulunduğu görülmektedir (bkz. § 17). O.A., kendisinin Kırklareli Başsavcısı olarak görev yaptığı tarihte, sonradan FETÖ/PDY şüphelisi olarak tutuklu bulunan dönemin Emniyet İstihbarat Şube Müdürü İ.Ş.nin talebi üzerine, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinde görevli başvurucu tarafından hakkında uydurma ve iftiraya dayalı olarak organize suç örgütü üyesi olma iddiasıyla teknik takip ve dinleme kararı verildiğini, kendisinin sıfatı gereği bu kararı verebilmesi için HSYK'ya danışması gerektiğini, dolayısıyla o dönemin HSYK'sı ile iş birliği hâlinde şahsına ve eşine kumpas kurmaya çalışan ekibin içinde olduğunu ifade etmiştir. Kovuşturma evresinde de benzer yönde beyanda bulunmuştur. Yine kovuşturma aşamasında tanık sıfatıyla beyanı alınan M.H., kendi mahkeme başkanı Ö.D.nin, başvurucunun bu yapı mensubu olduğunu söylediğini ifade etmiştir (bkz. §§ 27, 28).

59. Bu itibarla başvurucu yönünden üye hâkim olarak görev aldığı Balyoz davasına ilişkin olarak ilgili yargı mercilerince yapılan bu davanın FETÖ/PDY'nin sivil imamlarının talimatıyla örgütle bağlantılı yargı mensupları tarafından örgütün Türk Silahlı Kuvvetlerindeki etkinliğinin artırılması amacıyla -örgütsel bir ilişki içinde- açılıp görüldüğü yönündeki tespit ve değerlendirmeler ile başvurucu hakkındaki tanık beyanları birlikte dikkate alındığında başvurucu yönünden kuvvetli suç belirtisi olduğu yönünde soruşturma mercilerince ve tutukluluğa karar veren yargı organlarınca yapılan değerlendirmelerin keyfi ve temelsiz olduğunu söylemek mümkün değildir

60. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

61. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin karmaşıklığı ve bu yapılanmanın arz ettiği tehlike (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 15-19, 26) darbe teşebbüsüne ilişkin faaliyetler kapsamında ülke genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen, suç oluşturabilecek nitelikteki on binlerce eylemin aynı anda işlenmesi, bunun yanı sıra çoğunluğu önemli yerlerde kamu görevlisi olan on binlerce şüpheli hakkında doğrudan darbeyle ilişkili olmasa da FETÖ/PDY'ye mensubiyet nedeniyle ivedilikle soruşturma yapılması ihtiyacı birlikte dikkate alındığında soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 271; Selçuk Özdemir, § 78).

62. Darbe teşebbüsüyle bağlantılı veya darbe teşebbüsüyle bağlantılı olmasa bile teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır. Diğer taraftan FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272; Selçuk Özdemir, § 79).

63. Başvurucunun tutuklanmasına esas alınan silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (Gülser Yıldırım (2), [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

64. Somut olayda İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken; işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına ve delilleri karartma şüphesinin bulunmasına, tutuklamanın ölçülülüğüne dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 14).

65. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği

birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- delilleri karartma ve kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

66. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

67. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

68. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

69. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

70. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Tutuklamanın hukuki olmaması iddiasıyla ilişkili olarak Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN LÖK

B. No: 2018/11718 | Karar tarihi: 04.11.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/11718

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN LÖK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/11718)

Karar Tarihi: 4/11/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Hasan LÖK

Vekili : Av. Mehmet Faruk YAZGAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması ve lehe takdir edilen vekâlet ücretinin eksik hesaplanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4 Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Abant İzzet Baysal Üniversitesi Öğrenci Geliştirme Fonu adı altında bankalarda açılmış hesaplarda toplanan paraların usulsüz ve kuralsız kullanıldığının iddia edilmesi ve başvurucunun da aralarında bulunduğu davalıların belirtilen süre zarfında borçlarını ödemediği gerekçesiyle 28/11/2008 tarihinde Abant İzzet Baysal Üniversitesi tarafından alacak davası açılmıştır.

8. Diğer taraftan başvurucu hakkında başlatılan soruşturma ve kovuşturma sonucunda başvurucunun üzerine atılı görevi kötüye kullanma suçu yönünden kurulan hükmün zamanaşımı nedeniyle düşmesine, diğer tüm suçlardan verilen beraat kararının ise onanmasına karar verildiği Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 11/2/2013 tarihli ilamından anlaşılmaktadır.

9. Bolu 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 16/4/2015 tarihli ve E.2008/365, K.2015/189 sayılı kararla başvurucu aleyhine açılan alacak davasının reddine, ayrıca davalıların kendilerini vekil ile temsil ettirmesinden dolayı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre hesaplanan 4.500 TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak kendisini vekille temsil ettiren davalılara verilmesine karar verilmiştir.

10. Başvurucunun vekâlet ücreti yönünden, davacının ise davanın reddedilmesi sebebiyle hükmü temyiz etmesi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 14/6/2017 tarihinde hükmün onanmasına dair karar vermiştir. Karar düzeltme istemi aynı Daire tarafından 22/2/2018 tarihinde reddedilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın 20/3/2018 tarihinde kendisine tebliğ edildiğini belirterek 17/4/2018 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Yargı kararlarının icra edilmemesi şikâyetleri ile makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden oluşturulan tazminat yolu bakımından ilgili hukuk için bkz. Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14.

13. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder.

Yüzde yirmibeşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir.

...

Avukatlık asgarî ücret tarifesi altında vekâlet ücreti kararlaştırılamaz..."

14. 1136 sayılı Kanun'un 168. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Avukatlık ücretinin takdirinde, hukukî yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır. "

15. 1136 sayılı Kanun'un 169. maddesi şöyledir:

"Yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, avukatlık ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz."

16. 31/12/2014 tarihli ve 29222 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 13. maddesi ve ekli tarifenin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, davanın görüldüğü mahkeme için Tarifenin İkinci Kısmında belirtilen maktu ücretlerin altında kalmamak kaydıyla (yedinci maddenin ikinci fıkrası, dokuzuncu maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ile onuncu maddenin son fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla,) Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir.

(2) Ancak hükmedilen ücret kabul veya reddedilen miktarı geçemez."

"...

İKİNCİ KISIM

...

İKİNCİ BÖLÜM

...

Yargı Yerleri ile İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olmayan veya Para ile Değerlendirilemeyen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret

...

7. Asliye Mahkemelerinde takip edilen davalar için 1.500,00 TL

...

ÜÇÜNCÜ KISIM

Yargı Yerleri ile İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olan veya Para ile Değerlendirilebilen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret

1. İlk 30.000,00 TL için % 12

Sonra Gelen 40.000, TL için %11

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 4/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle tazminat talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

19. Bireysel başvuru sonrasında 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde

eklenmiştir.

20. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

21. Ferat Yüksel kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği yahut hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 26-35).

22. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı, tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

23. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

24. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında İleri Sürülen Diğer İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, tazminat davasında lehe takdir edilen vekâlet ücretinin azlığı nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini, kararın usul ve yasaya aykırı olarak keyfî bir şekilde verildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi daha önce vekâlet ücreti de dâhil olmak üzere yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrasının Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesinin kural olarak mümkün olmadığını kabul etmiştir. Ne var ki yargılama giderine hükmedilmesinin veya hükmedilmemesinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerden biri ile ilişkilendirilmesi, başka bir anlatımla bu güvencelerden birini etkilediğinin saptanması hâlinde bu yöndeki şikâyetlerin incelenmesi söz konusu olabilecektir (Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2017/36736, 19/9/2018, §§

81, 82).

27. Buna göre lehe vekâlet ücretine hükmedilmediği veya vekâlet ücretinin düşük belirlendiği iddialarının somut olayın tüm şartları çerçevesinde adil yargılanma hakkının diğer güvencelerinden birini etkilediğinin ortaya konulduğu hâllerde etkilenen güvence kapsamında incelenmesi mümkündür. Diğer taraftan Anayasa'nın 36. maddesinde medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklarda lehe hükmedilen vekâlet ücretinin oranına ilişkin bir güvence bulunmadığı gibi lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesinin mahkemeye erişim hakkıyla da bir ilgisi yoktur (Mustafa Demir, B. No: 2014/9959, 28/11/2018, § 43). Somut olayda da başvurucu, diğer kişilerle birlikte kendisi aleyhine açılmış olduğu davada bu şekilde lehe vekâlet ücretine hükmedilmesinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelere tesir ettiğini ortaya koyabilmiş değildir. Bu nedenle belirtilen şikâyet yönünden adil yargılanma hakkına yönelik bir müdahalenin bulunulmadığı açıktır.

28. Sonuç olarak somut başvuruda başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında dile getirdiği diğer iddialar yönünden bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun diğer ihlal iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.K. VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/12324 | Karar tarihi: 04.11.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/12324

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.K. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/12324)

Karar Tarihi: 4/11/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucular : A.K. ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Başvurucular Vekili : Bkz. Ekli Tablonun F Sütunu

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. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun B sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2018/12324 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden

yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık bir kısım başvurular için görüş bildirmiştir.

7. Bir kısım başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Bilgiler ve Olağanüstü Hâl İlanı ve Bu Süreçte Uygulanan Tedbirler

9. 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

10. Başvurucular, kamu görevlisi (hakim-savcı/devlet memuru) olarak görev yaptıkları sırada Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile bağlantısı bulundukları gerekçesiyle ilgili kanun hükmünde kararnameler (KHK) gereğince meslekten ihraç edilmiştir.

11. Kamu görevinden ihraç edilmelerinin ardından başvurucular, baro levhasına/staj listesine avukat/avukat stajyeri olarak yazılma talebiyle ilgili barolara (Baro) başvurmuştur. Başvuruculaların talebi baro levhasına/staj listesine kaydedilebilmek için aranan kanuni şartların taşındığı gerekçesiyle Türkiye Barolar Birliği (TBB) tarafından kabul edilmiştir.

12. Söz konusu kararlar, Bakanlık tarafından uygun bulunmayarak bir daha görüşülmek üzere TBB'ye geri gönderilmiştir.

13. TBB Yönetim Kurulu, önceki kararlarında ısrar ederek başvuruculaların baro levhasına/staj listesine yazılmasına karar vermiştir.

14. Bakanlık, başvuruculaların baro levhasına/staj listesine yeniden yazılmalarına ilişkin TBB kararının kesinleşmesi üzerine Ankara İdare Mahkemelerinde (Mahkeme) TBB'ye karşı iptal davası açmıştır. Başvurucular, davalı TBB yanında iptal davasında müdahil olarak yer almışlardır.

15. Mahkeme, dava konusu işlemlerin iptaline karar vermiştir. Derece mahkemelerinin gerekçeleri birbirine yakın olup özetle şu hususlara dayanmaktadır: Kararlarda öncelikle avukatlık mesleğinin, kamu hizmeti niteliğinde olduğu ve avukatların işlevsel anlamda kamu görevi ifa ettiği belirlenmiştir. Anılan kararlarda, başvuruculaların ihraç edilmelerine sebep olan KHK'lar gereğince ihraç edilenlerin yeniden kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceklerinin düzenlendiği, avukatlık mesleğinin de bir kamu görevi olduğu gerekçesiyle kamu görevinden ihraç edilen başvuruculaların avukatlık mesleğinde görevlendirilemeyecekleri ifade edilmiştir.

16. İstinaf başvuruları, Bölge İdare Mahkemesi tarafından kesin olarak reddedilmiştir.

17. Başvurucular, muhtelif tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bkz. M.B.,(§§ 34-56)

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 4/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

20. Bazı başvurucular, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

21. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucuların açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucular; avukatlık mesleğini icra edebilmek için ilgili mevzuatta aranan tüm şartları taşıdıklarını, avukatlık mesleğinin kamu hizmeti olduğu fakat kamu görevi olmadığını ve ihraç edilmiş olmalarının avukatlık mesleğini yapmalarına engel olmadığını belirtmiştir. Başvurucular; Mahkeme tarafından delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının uygulanmasında hata yapılarak adil olmayan karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve diğer anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

23. Bakanlık görüşünde, başvurucuların ilgili KHK ile kamu görevinden ihraç edildiklerini ve bir daha kamu görevine alınmamanın yine ilgili KHK gereğince öngörülen bir tedbir mahiyetinde olduğunu belirtmiştir. Kamu görevinden çıkarılma işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu ve bu yargı yoluna başvuran başvurucular açısından olağan kanun yollarının tüketilmediğini ifade etmiştir. Bakanlık; şikâyetlerin kanun yolu şikâyeti kapsamında kaldığını, Mahkeme kararında yeterli gerekçe bulunduğunu ve avukatlık mesleğinin önemi gereği kamu hizmeti kavramının idare hukuku kapsamında dar yorumlanmaması gerektiğini vurgulamıştır.

24. Bir kısım başvurucular; bakanlık görüşüne karşı başvuru formlarındaki beyanlarını tekrarlamış, başvuru yollarının tüketerek bireysel başvuruda bulunduklarını ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

25. 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."

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucuların baro levhasına/staj listesine yazılmalarına ilişkin kararlar Mahkeme tarafından iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından baro levhasına yazılma kararının iptal edilmesine ilişkin M.B. başvurusu Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmiş olup somut başvurulardaki

iddiaların da bu kapsamda incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, M.B. başvurusuna ilişkin kararında Anayasa'nın 36. Maddesinin baro levhasına kaydedilmeye ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanabilir olduğu sonucuna varmıştır (aynı kararda bkz. §§ 64 -78).

28. 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

29. Anayasa Mahkemesi, eldeki başvuruda uygulanacak ilkeleri başvuruya benzer olgu ve iddiaları içeren M.B. kararında belirlemiştir. Kamu görevinden ihraç edilen başvurucunun baro levhasına yazılma işleminin Mahkeme kararı ile iptal edilmesine ilişkin başvuruda hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. İptal ile sonuçlanan Mahkeme kararında 23/7/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'de düzenlenen "Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez..." hükmünden yola çıkılarak, avukatlık mesleğinin maddi anlamda bir kamu hizmeti olduğu değerlendirilerek başvurucunun avukatlık mesleğine kabul şartlarını taşımadığı hükmüne varıldığı belirtilmiştir (M.B., §§ 92-96).

30. Söz konusu başvuruya ilişkin kararda; derece mahkemelerince yapılan yargılamanın adil yargılanma ilkelerini ihlal edip etmediğinin değerlendirilmesinde incelenmesi gereken meselenin, derece mahkemesinin vardığı bu sonucun ilgili mevzuatın hakkın tesliminden kaçınacak ölçüde öngörülemez bir biçimde yorumlanmasına dayanıp dayanmadığının tespit edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Kamu hizmeti kavramını yorumlamanın ve bu bağlamda anılan hükmün avukatlığı da kapsayıp kapsamadığını değerlendirmenin öncelikli olarak derece mahkemelerine ait bir yetki olduğu vurgulanmış, bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumunun açıkça öngörülemez olduğunun veya hakkın teslimini açıkça reddedecek şekilde hatalı bulunduğunun tespiti durumunda usule ilişkin güvencelerin de anlamsız hâle geleceği gerekçesiyle söz konusu durumun etkilerini incelemenin Anayasa Mahkemesinin görevinde olduğu belirtilmiştir (M.B., § 97).

31. Anılan başvuruda 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).

32. Hak ve özgürlükleri sınırlandıran hükümlerin kamu makamlarınca geniş yorumlanması bireyler açısından öngörülemez sonuçlar doğurabileceğinden hukuk devletine aykırılık teşkil etmenin yanında adil yargılanma hakkını da zedeler. Adil yargılanma hakkı, uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk kurallarının öngörülebilir olmasını zorunlu kılmaktadır. Türk anayasal sisteminde hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı düzenleme yapma yetkisi yasama organına aittir.

Hak ve özgürlüğü kısıtlayıcı bir kanunun kapsamını genişletici yorum ve uygulamalar kanun koyucunun getirmediği bir sınırlandırmanın idari ve yargısal makamlarca ihdas edilmesi sonucunu doğurabilir. Bu açıdan hak ve özgürlükleri sınırlandıran kurallara ilişkin yorum ve uygulamaların kuralın kapsamını genişletici nitelikte olmaması ve öngörülebilir sınırlar içinde kalması önem taşımaktadır. Diğer bir ifadeyle derece mahkemelerinin, hak ve özgürlükleri sınırlayıcı kuralların kapsamının geniş yorumlanması hususunda oldukça ihtiyatlı davranması gerekir. Aksi durum keyfî uygulamaların yaygınlaşmasına ve bireylerin kamu otoritelerine karşı güvencesiz bir konuma düşmesine yol açar (M.B., § 104).

33. Sonuç olarak M.B. başvurusuna ilişkin kararda; başvurucunun kamu görevinden ihraç edildikten sonra kamu hizmeti sayılan avukatlık mesleğinde istihdam edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle avukatlık mesleğine kabul edilme şartlarını taşımadığı yolunda ulaşılan kanaatin, kanun hükmünün öngörülebilir olmayan genişletici yorumuna dayandığı belirtilmiştir. Bu yorumun başvurucunun medeni hakkıyla ilgili olarak açılan davada usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirdiği ve başvurucu aleyhine karar verilmesinde belirleyici olduğu dolayısıyla bunların bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği kanaatine varılmıştır.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Somut olayda da kamu görevinden çıkarılan başvuruculların baro levhasına/staj listesine kaydedilmelerine ilişkin işlemlerin Mahkeme tarafından avukatlık mesleğinin kamu görevi olduğu ve ilgili KHK'lar gereği kamu görevinden ihraç edilen başvuruculların bir daha kamu görevinde istihdam edilemeyecekleri gerekçesiyle iptal edildiği tespit edilmiştir. Bu durumda yukarıda anılan kararlarda ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmadığından başvuruculların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

35. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

36. Başvurucular; ihlalin tespit edilmesini istemiş, yeniden yargılanma ve tazminat talebinde bulunmuştur.

37. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018). Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği

gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

38. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

39. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir 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).

40. 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.

41. 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 ekli tablonun D sütununda belirtilen Mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

42. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

43. Ekli tablonun E sütununda belirtilen yargılama giderinin ilgili satırda gösterilen başvuruculara ödenmesine, ekli tablonun F sütununda isimleri yer alan avukatlar tarafından temsil edilen başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir. A.K. başvurusunda başvuru tarihinden sonra Av. Erol Kıyak tarafından vekâletname sunulmuşsa da Av. Erol Kıyak'ın dosya kapsamında bir katkısı tespit edilememiş olduğundan

vekalet ücretine hükmedilmemesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Talepte bulunan başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Talepte bulunan başvuruculaların adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Ekli tablonun E sütununda belirtilen yargılama giderinin ilgili satırda gösterilen başvuruculara ÖDENMESİNE, ekli tablonun F sütununda isimleri yer alan avukatlar tarafından temsil edilen başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin AYRI AYRI ÖDENMESİNE, Av. Erol Kıyak tarafından temsil edilen başvurucu A.K.'ya vekâlet ücreti ÖDENMEMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculaların Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihlerinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ekli listenin D sütunundaki ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BARBAROS HAYRETTİN EKİCİ

B. No: 2018/15565 | Karar tarihi: 04.11.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/15565

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BARBAROS HAYRETTİN EKİCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/15565)

Karar Tarihi: 4/11/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Barbaros Hayrettin EKİCİ

Vekili : Av. Hacer EKİCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluk sürecinde müdafiyle görüşmenin teknik araçlarla kayda alınması ve infaz memuru tarafından izlenmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 7/4/2017 ve 10/5/2018 tarihlerinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Yapılan inceleme sonucunda başvurular arasında konu ve kişi bakımından irtibat olması nedeniyle 2018/15565 numaralı başvuru ile 2018/27247 numaralı (2017/21484 numaralı başvuru dosyasında yapılan ayırma işlemi sonrasında oluşan) başvurunun birleştirilmesine ve incelemenin 2018/15565 numaralı başvuru üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

5. Komisyon tarafından bu kararda incelenen şikâyet haricindeki şikâyetlerin kabul edilemez

olduğuna, bu şikâyet yönünden ise başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Ayrıca başvurucunun yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olması nedeniyle adli yardım talebinin kabulüne ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmasına da 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 eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

10. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında kamu görevlilerinin de bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır.

11. Bu kapsamda, hâkim olarak görev yapan başvurucu, FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla hakkında başlatılan soruşturma sonucunda 16/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Milas Sulh Ceza Hâkimliği 17/7/2016 tarihinde, başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

13. Başvurucu, tutuklama kararına ve tutukluluğun devamı kararlarına yaptığı itirazların sulh ceza hâkimlikleri tarafından reddedildiğini bildirmiştir.

14. Başvurucu, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunduğu sırada avukatı ile yaptığı görüşmelerin sesli ve görüntülü olarak kayıt altına alındığını ve bir görevlinin bu görüşmeleri izlediğini ileri sürerek söz konusu uygulamanın hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle Karşıyaka İnfaz Hâkimliğine şikâyette bulunmuştur.

15. Karşıyaka İnfaz Hâkimliği 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) hükümlerine değinerek itirazın değerlendirilmesinin sulh ceza hâkimliklerinin görevinde olduğu gerekçesiyle 6/2/2017 tarihinde görevsizlik kararı vermiştir.

16. Görevsizlik kararı üzerine dosyanın tevzi edildiği Karşıyaka 4. Sulh Ceza Hâkimliği 13/3/2017 tarihinde şikâyeti reddetmiştir. Kararın gerekçesinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 667 sayılı KHK hükmü uyarınca uygulama yapılmasına ilişkin 7/10/2016 tarihli yazısına değinilerek uygulamanın usul ve yasaya uygun olduğu sonucuna varıldığı belirtilmiştir.

17. Başvurucunun anılan karara yaptığı itirazı Karşıyaka 5. Sulh Ceza Hâkimliği kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 28/3/2017 tarihinde reddetmiştir.

18. Başvurucu 7/4/2017 tarihinde (2017/21484 sayılı başvuru yönünden) bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı 12/5/2017 tarihli iddianameyle başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

20. İzmir 14. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 30/6/2017 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve Mahkemenin E.2017/545 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

21. Başvurucu 10/5/2018 tarihinde (2018/15565 sayılı başvuru yönünden) bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Mahkeme 27/12/2018 tarihinde, başvurucunun FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan 7 yıl 11 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

23. Başvurucu tarafından mahkûmiyet kararına karşı yapılan istinaf başvurusu İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi tarafından 20/5/2019 tarihinde esastan reddedilmiştir.

24. Başvurucu kararı temyiz etmiş, anılan karar Yargıtay 16. Ceza Dairesi tarafından 13/2/2020 tarihinde onanarak kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz.Emre Ayhan, B. No: 2016/80704, 13/2/2020, §§ 32-57; Yasin Akdeniz, B. No: 2016/22178, 26/2/2020, §§ 27-51.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 4/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu, tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda avukatı ile yaptığı görüşmelerin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı olarak teknik araçlarla kayda alınması ve bu sırada bir görevlinin görüşmeyi izlemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde öncelikle başvurucunun 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi kapsamında açılacak tazminat davası yolunu tüketmeden bireysel başvuru yaptığı belirtilerek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlık, başvurucunun 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nda öngörülen başvuru yollarını tüketmediğini de dile getirmiştir.

29. Bakanlık ayrıca KHK ile getirilen bu düzenlemenin yeterli güvenceleri bünyesinde taşıdığını ve denetim mekanizmalarını ortaya koyduğunu belirtmiştir. Bakanlığa göre düzenlemenin amacı kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesidir. Bakanlık, başvurucunun üzerine atılı suçun niteliği (FETÖ/PDY üyelerinde örgütsel davranış bilincinin yoğunluğu ve üyelerin faaliyetlerini gizli icra etmeleri) dikkate alındığında toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir veya talimat verilmesi ya da

yorumlarıyla gizli, açık veya şifreli mesajlar iletilmesi şüphesinin varlığı hâlinde söz konusu tedbirin uygulandığını belirterek anılan tedbirin orantılı ve ölçülü olduğunu, dolayısıyla başvurunun açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiğini ifade etmiştir.

30. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formundakine benzer iddialarda bulunmuştur.

B. Değerlendirme

31. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

32. 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."

33. Başvurucunun şikâyetinin özü müdafii ile görüşmesinin teknik araçlarla kayda alınması, görüşme sırasında infaz memurunun hazır bulunması ve sair kısıtlamalar nedeniyle etkili bir şekilde tutukluluğa itiraz hakkının engellendiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan güvenceler de dikkate alınarak Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir (Yasin Akdeniz, § 58).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Anayasa Mahkemesi benzer şikâyetlerle ilgili olarak yaptığı inceleme sonunda 4675 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen infaz hâkimliğine şikâyet yolunun -bu kapsamda kalan iddiaları bakımından- başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hak arama yolu olduğunu belirterek başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varmıştır (İsmail Solmaz, B. No: 2017/15251, 12/2/2020, §§ 101-107; Emre Ayhan, B. No: 2016/80704, 13/2/2020, §§ 128-138). Somut olayda başvurucu, uygulama nedeniyle Karşıyaka İnfaz Hâkimliğine şikâyette bulunmuş ancak Hâkimlik görevsizlik kararı vermiştir. Görevsizlik kararından sonra dosyanın tevzi edildiği Karşıyaka 4. Sulh Ceza Hâkimliği uygulamanın usul ve yasaya uygun olduğunu belirtilerek itirazı (uygulamanın sonlandırılması yönündeki talebi) reddetmiştir. Başvurucunun anılan karara yaptığı itirazın da Karşıyaka 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından reddedildiği anlaşılmaktadır. Başvurucu her ne kadar şikâyetini infaz hâkimliği önünde inceletememiş ise de bu hususta başvurucunun özen yükümlülüğüne aykırı bir davranışının söz konusu olmadığı, nihayetinde görevli ve yetkili olduğu belirtilen merciler önünde Türk ceza hukuku mevzuatında öngörülen kanun yollarını tükettiği görülmektedir (bkz. §§ 14-17). Bu nedenle başvurucunun başvuru yollarını tükettiği kabul edilmelidir. Dolayısıyla açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

35. Genel ilkeler için bkz. Yasin Akdeniz, §§ 61-67.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Somut olayda tutuklu olan başvurucunun avukatıyla görüşmelerinin kayda alınması ve bir ceza infaz kurumu görevlisi tarafından izlenmesi şeklindeki uygulamaların bireysel başvuruya konu edildiği görülmektedir. Bu uygulamalar olağanüstü hâl döneminde çıkarılan 667 sayılı KHK'nın 6. maddesine dayanılarak Başsavcılık tarafından verilen yazılı talimat uyarınca gerçekleştirilmiştir.

37. Anayasa Mahkemesi uygulamanın dayanağı olan 667 sayılı KHK kanunlaştıktan sonra 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinin ilgili kısmının iptal talebine ilişkin olarak yaptığı norm denetimi incelemesinde söz konusu kısıtlamanın olağan dönemde ölçüsüz bir müdahale olduğu sonucuna varmakla birlikte Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yaptığı incelemede 15 Temmuz darbe teşebbüsü ve sonrasında ülkenin genel koşullarına değindikten sonra söz konusu uygulamanın Türk ceza mevzuatında yer verilen ve nitelik itibarıyla ağır suçlardan tutuklu olanlar için öngörülmesi, düzenlemede uygulamanın ancak belirtilen hususların savcılık kararı ile tespitinden sonra mümkün olması şeklinde güvence getirilmiş olmasına vurgu yaparak olağanüstü dönem şartlarında tutukluluğa itiraz hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varmış ve uygulamanın dayanağı olan düzenlemenin iptal talebini reddetmiştir (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, §§ 93-108).

38. Anayasa Mahkemesi söz konusu düzenleme uyarınca tutuklunun avukatı ile görüşmesinin sınırlandırılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği şikâyetiyle yapılan bireysel başvuruyla ilgili incelemesinde ise FETÖ/PDY ile bağlantılı bir suçtan tutuklu olan başvurucunun müdafiden yararlanma hakkına yönelik sınırlamaların olağan dönemde tutukluluğa itiraz bağlamında Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu ancak Türk ceza mevzuatında yeterli güvencelerin sağlanmış olması ve olağanüstü hâlin koşulları (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 12-25, 51) dikkate alındığında Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır (ayrıntılı bilgi için bkz. Yasin Akdeniz, §§ 68-91).

39. Somut olayda başvurucu yönünden anılan kararlardan ayrılmayı ve farklı değerlendirme yapmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutukluluğun hukukiliğine etkili bir şekilde itiraz edilememesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF

TUTULMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAZMİ ARDIÇ (2)

B. No: 2018/18006 | Karar tarihi: 04.11.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/18006

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAZMİ ARDIÇ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/18006)

Karar Tarihi: 4/11/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Nazmi ARDIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 8/6/2018, 14/8/2018, 16/8/2018 ve 3/9/2018 tarihlerinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Kişi ve konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2018/26870, 2018/27711 ve 2018/27437 sayılı bireysel başvuruların 2018/18006 numaralı bireysel başvuru ile birleştirilmesine; incelemenin 2018/18006 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

5. Birinci Bölüm Birinci Komisyon tarafından bu kararda incelenenler haricindeki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ve tutukluluğun makul süreyi aşması şikâyetleri yönünden ise başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve ayrıca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

A. Tutuklamaya İlişkin Süreç

9. İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünde şube müdürü olarak görev yapan başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) 17-25 Aralık soruşturmaları (anılan soruşturmalara ilişkin bilgiler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 30) sonrasında bu operasyonlarla ilişkisi dolayısıyla FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan başlatılan bir soruşturma kapsamında 14/4/2015 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğünde gözaltına alınmıştır.

10. Cumhuriyet savcısı 17/4/2015 tarihinde başvurucunun ifadesini almıştır. İfade alma işlemi sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde genel olarak suçlamaları kabul etmemiştir. Başsavcılık başvurucuyu Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçlarından tutuklanması istemiyle aynı tarihte İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

11. Başvurucunun sorgusu İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinde 20/4/2015 tarihinde yapılmış, sorgu sırasında başvurucunun müdafii hazır bulunmuştur. Başvurucu sorgudaki savunmasında isnat edilen suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir.

12. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği 20/4/2015 tarihli kararıyla başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Hâkimlik, dosyada beyanlarının mevcut olduğunu belirttiği bir kısım emniyet personeli tanığın ve gizli tanıkların beyanlarına atıf yapmıştır. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...şüphelilerin İstanbul Emniyet Müdürlüğünde suç tarihi itibariyle çeşitli şube ve bürolarda müdür, müdür yardımcısı, amir ve memur olarak görev yaptıkları, bu görevleri dolayısıyla silahlı kolluk kuvveti olarak görev yaptıkları, İstanbul Emniyet Müdürlüğünün hiyerarşik yapısı içerisinde altlık üstlük ilişkilerini kullanarak, yasadışı örgütlenme oluşturdukları, devletin emniyet hizmetleri ve faaliyetleri kapsamında görevlerinin sağladığı nüfuz ve gücü yasaların verdiği yetkileri görevlerinin gereklerine aykırı olarak kullanarak isnat edilen amaç suçlara ulaşmak amacıyla bir kısım araç suçları işledikleri hususunda kuvvetli suç şüphesi ve delilin bulunduğu devletin yapısı dışında başka bir hiyerarşik düzene göre hareket eden bir yapıya göre hareket etmelerinin söz konusu olduğu bu amaçla siyasal operasyonlara kalkışıldığı, bu amaçla zımmet ve benzeri bir takım suçlar ile mücadele ediliyormuş görüntüsü altında, adli merciler de yanıltılmak suretiyle tutanaklar tutularak soruşturmaların başlatıldığı, bu soruşturmalar çerçevesinde ... İstanbul Emniyet Müdürlüğü

görevlilerinin iletişimin dinlenmesini sağladıkları, bu dinlemenin de istihbarat şube müdürlüğü yönetim kadrosuna atanan bir kısım amir ve memurların ne şekilde hareket edeceklerinin önceden tespite çalışıldığı ...

...

bu itibarla bu şüpheIiIerin üzerilerine atılı suçlar yönünden; kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunduğu, bu suçların yasada öngörülen cezalarının alt ve üst sınırı, bu suçların önemli ve ciddi sayılan suçlardan olması hasebiyle tutuklama nedeninin varsayıldığı, atılı suçların katalog suçlardan olduğu, CMK'nın l00. ve devamı maddelerinde belirtilen tutuklama yasağı veya yargılama engeli gibi halin bulunmadığı, atılı suçlar yönünden şüphelilerin alabileceği ceza miktarı gözönüne bulundurulduğunda kaçabilecekleri yönünde şüphe bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmadığı, çok kapsamlı bir şekilde ve çok yönlü olarak soruşturmanın devam ettiği, bu anlamda şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme, tanık ve mağdurlar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu, atılı suçlar yönünden beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde 'ölçülülük' ilkesi uyarınca daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının bu aşamada yetersiz kalacağı, kanaatine varılmakla şüphelilerin ... tutuklanmalarına... [karar verildi.]"

13. Başvurucu, tutuklama kararına 27/4/2015 tarihinde itiraz etmiş; İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliği başvurucunun itirazını reddetmiştir.

14. Başsavcılık 30/3/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, suç uydurma, açıklanması yasaklanan gizli bilgileri açıklama, devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme, göreve ilişkin sırrın açıklanması, görevi kötüye kullanma, iftira, özel hayatın gizliliğini ihlal etme, resmî belgede sahtecilik, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme, gizliliğin ihlali, bilişim sistemine hukuka aykırı olarak girme ve orada kalma, bilişim sisteminin işleyişini engelleme veya bozma ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarını işlediği iddiasıyla aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

15. Başvurucu ile birlikte kırk beş şüpheli hakkında düzenlenen iddianamede öncelikle FETÖ/PDY yöneticisi veya üyesi olduğu ileri sürülen şüpheliler tarafından İstanbul Emniyet Müdürlüğünün hiyerarşik yapısı içinde yasa dışı bir örgütlenme oluşturulduğu ve bu kişilerin suç işlemek amacıyla bir araya geldikleri, devletin emniyet hizmetleri ve faaliyetleri kapsamında görevlerinin sağladığı nüfuzu ve yasaların verdiği yetkileri kullanıp görevin gereklerine aykırı olarak suça konu fiilleri işledikleri ifade edilmiştir.

16. İddianamede FETÖ/PDY hakkında genel bilgilere, başvurucuya yönelik suçlama ve delillere yer verilmiştir.

17. Bu bağlamda iddianamenin başvurucunun işlediği iddia olunan suça ve örgüt bağlantısına ilişkin kısmı şöyledir:

"2014/8776 sayılı soruşturması kapsamında, Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü zimmetinde ve kullanımında bulunan dijital materyallerle ilgili olarak yapılan çalışmalar kapsamında, 14/2/2014 tarihli talimat yazı ile 'dijital tahribata uğrayan, silinen veya yok edilen verilerin tamamının adli soruşturmalarla ilgili olması ve adli soruşturmaların selametini yakından ilgilendirmesi nedeniyle; hard disk, bilgisayar, server ve ağları, kamera

görüntüleri. CD, DVD, Flash Bellek ve buna benzer başkaca dijital veri ve materyallerin sayı-marka-seri ntımara-zimmel kayıtları-hangi tarihte kimin tarafından kullanıldığı bilgilerinin çıkartılarak CMK 134 uyarınca inceleme yapılacağından bildirilmesi' istenilmiştir.

Bu kapsamda tespit edilen hard disk ve serverlerin incelenebilmesi için ve başkaca delil elde etme imkanı bulunmaması nedeniyle 24/2/2014 tarih ve İstanbul 2. Sulh Ceza Mahkemesi 2014/20 D. İş numaralı inceleme kararı, yine İstanbul 23. Sulh Ceza Mahkemesinin 11/3/2014 tarih ve 2014/74 Değişik İş Numaralı CMK Madde 134 uyarınca inceleme kararı alınmış, alınan kararlar uyarınca İstanbul Emniyet Müdürlüğü Organize Suçlar Şube Müdürlüğü'ne ait bilgisayarlar ve sunucular üzerinde kaybolan, silinen ve şifrelenen bilgi ve kayıtlanın geri getirilmesi, çökmüş sistemin onarılması, incelenmesi ve imajların alınması talebiyle, CMK 63 ile devamı maddeleri ve bilirkişilerin atanmasına dair yönetmeliğin 6. Maddesi uyarınca resen ve haricen yapılan araştırma sonucu. Cumhuriyet Başsavcılığımız tarafından bilirkişi atanmış ve bahsedilen materyaller üzerinde Bilirkişi İncelemesi yapılarak Rapor hazırlanmıştır.

Bilirkişilerce yapılan incelemelerde; 18/12/2013 tarihini de kapsayan dönem içerisinde, 'inceleme kapsamındaki cihazların bir kısmı üzerinde, özel silme ('wipe') yazılımları kullanarak, verilerin geri getirilmesini imkansız kılacak şekilde silindiği, bazılarının birkaç kez bu özel silme işlemine tabi tutuldukları, formatlama, işletim sistemi değişikliği vb. işlemlere tabi tutuldukları' tespit edilmiştir.

Ayrıca; Soruşturmayla ilgili Şube içerisinde bulunan kamera kayıtlarının incelemesi ve bir kısım personelle yapılan görüşmeler neticesinde; 18/12/2014 tarihinde, Şube Müdürlüğümüz Teknik Takip ve İzleme Büro Amirliği ile Bilgi Teknolojileri ve Arşiv Büro Amirliği hizmetlerinde kullanılan Serverlerin, yerlerinin değiştirildiği, 18/12/2013 tarihinde TİBNOT isimli programın iptal edilerek yerine TBS isimli yeni bir programın kurulduğu tespit edilmiştir.

Bu kapsamda, 18/12/2014 tarihinde Bilgi Teknolojileri ve Arşiv Büro Amirliğinde hizmet veren GB8824RVBR seri numaralı Serverin, Teknik Takip Büro Amirliğine götürülerek kurulduğu. Teknik Takip Büro Amirliği kullanımında bulunan GB874953AB seri nolu Serverin ise Bilgi Teknolojileri ve Arşiv Büro Amirliğine götürülerek kurulduğu ve Wipe yazılımı kullanılarak, 'iletişimin tespit çalışmaları kapsamında suç içerikli görüşmelerin iletişim tespit tutanağı haline getirilmeden önce, seslere ait görüşme içeriklerinin not halinde aktarıldığı' veri tabanının geri getirilmesi mümkün olmayacak şekilde silindiği anlaşılmıştır.

(...)

Nazmi ARDIÇ, Dönem itibariyle Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürü olarak atamasının yapıldığı 18/12/2013 tarihine kadar görev yapan şahıstır. Emniyet Genel Müdürlüğü Kom Daire Başkanlığı Teknik Takip ve İzleme Şube Müdürlüğüne gönderilen; *24/11/2013 tarih ve 2013/Ds.3-1345-702998 sayılı *9/12/2013 tarih ve 2013/Ds.3-1408 - 743187 sayılı * /12/2013 tarih ve 2013/Ds.3-1345-1408 - 764913 sayılı üst yazılarda paraflarının bulunduğu görülmektedir. 2013/153711 sayılı soruşturma kapsamında; İstihbarat Şube Müdürlüğü yönetici kadrosunun hedef alınmasına ve usulsüz olarak dinlenmesine sebebiyet veren görevliler arasında yer almaktadır.

(...)

[Şüpheli] Dönem itibariyle, Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürü olarak görev yapmaktadır.

13/1/2011 tarih ve 2011/453 sayılı, İstanbul C. Başsavcılığına hitaben yazılan, Dinleme Karar Talep üst yazısında imzası bulunmaktadır.

KOM Daire Başkanlığına gönderilen 13/1/2011 tarih ve 201 l/Ds.3-52-24288 sayılı üst yazısında parafı bulunmaktadır.

31/1/2011 tarih ve 2011 /Ds.3-52 sayılı, İstanbul C. Başsavcılığına hitaben yazılan 'Dinleme İşlemine Son Verilmesi' konulu üst yazıda imzası bulunmaktadır.

KOM Daire Başkanlığına gönderilen 31/1/2011 tarih ve 201 l/Ds.3-52-55774 sayılı üst yazısında parafı bulunmaktadır.

09/2/2011tarih ve 201 l/Ds.3-52 sayılı, İstanbul C. Başsavcılığına hitaben yazılan 'İmha Tutanağı' konulu üst yazıda imzası bulunmaktadır.

09/2/2011 tarih ve 2011/Ds.3-52 sayılı, İstanbul C. Başsavcılığına hitaben yazılan 'Talimat' konulu üst yazıda imzası bulunmaktadır.

10/2/2011 tarih ve 2011/Ds.3-52 sayılı, İstanbul C. Başsavcılığına hitaben yazılan 'İmha Tutan ağı-Sor.No:2010/1534' konulu üst yazıda imzası bulunmaktadır.

Maksatlı ve yanıltıcı bir şekilde 'Emekli Hakim' olarak belirtmek suretiyle N. T.'ın telefonlarının iletişimin tespit edilmesine sebebiyet veren görevliler arasında bulunmaktadır.

(...)

18/12/2013 tarihinde, Teknik Takip ve İzleme Büro Amirliğinde kurulu bulunan/kullanılan GI3874953AI3 seri numaralı Server bilgisayarın yerinden alınarak Bilgi Teknolojileri Büro Amirliğine taşınması, Bilgi Teknolojileri Büro Amirliğinde kurulu bulunan/kullanılan GB8824RVBR seri numaralı Server bilgisayarın da yerinden alınarak Teknik Takip ve İzleme Büro Amirliğine taşınarak kurulması, GB874953AB seri numaralı Server bilgisayara wipe atılarak, içerisinde bulunun CMK 135 tedbirleri kapsamında dinlenen seslerin not halinde aktarıldığı, görüşme içeriklerine dair verilerin/bilgilerin bulunduğu veri tabanının silinmesi eylemleri esnasında şüpheli şahısların hareket tarzlarının anlaşılabilmesi, suça ait delillerin tespit ve elde edilebilmesi için 18/12/2013 tarihli Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğüne ait güvenlik kamera görüntüleri izlendiğinde;

'20131218' No'lu tüm kamera görüntülerinin saat 10.36.54 anında kesildiği ve 11.25.26'da tekrar çalışmaya başladığı.

Saat 12.38.18'de görüntünün ikinci kez kesildiği saat 12.44.34'te kamera görüntülerinin tekrar başladığı tespit edilmiş, bu hususta 06.02.2014 tarihli görüntü inceleme tutanağı tanzim edilmiştir.

(...)

18/12/2013 tarihinde, serverların yerlerinin değiştirildiği, eski TİB-NOT programının iptal edilerek yeni TBS isimli programın kurulduğu süre zarfında güvenlik kameralarının kayıt yapmadığı/durdurulduğu da göz önüne alındığında şüpheli şahısların, kendi yaptıkları işlemin hukuksuz ve suç olduğunun farkında olduklarından, konusu suç teşkil eden bu eylemlerin gizlenmesi, üzerinin örtülmesi ve ortaya çıkmasının engellenmesi, suç vc suç

unsuru delilleri karartmak amacıyla yine konusu suç teşkil eden güvenlik kameralarının kaydını durdurma eylemini gerçekleştirdikleri,

(…)

H.Ö.'ın beyanları ve yine şahsın 11.26.06' da elinde bir klavyeyle Teknik Takip ve İzleme Büroya girerken görülmesi bir arada değerlendirildiğinde; server değişimimin, güvelik kameralarının kayıtta olmadığı 18.12.2013 günü 10:36:54 - 11:25:26 saatleri arasında yapıldığı anlaşılmış olup; M.A.S. isimli şahsın da server değişiminin yapıldığı saat aralığından kısa bir süre önce şube müdürlüğüne geldiği görülmektedir.

Teknik Takip ve İzleme Büro Amirliğinde iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayıt altına alınması çalışmaları kapsamında; görüşme içeriklerine ait ses ve verilerin not halinde aktarıldığı, TİB-NOT veya TBS isimli aracı programların ve veri tabanlarının bulunduğu GB874953AB seri numaralı serverin Teknik Takip Büro Amirliğinden alınarak Bilgi İşlem Büro Amirliğine taşındığı. Bilgi Teknolojileri Büro Amirliğinde kurulu bulunan GB8824RVBR seri numaralı Server bilgisayarın da Teknik Takip Büro Amirliğine taşınarak kurulduğu tarih ve saat aralığında Güvenlik kamera kayıtlarının durdurulduğu/ kameraların kayıt yapmadığı anlaşılmaktadır.

Serverlerin değiştirilmesi işleminden ve güvenlik kameralarının durdurulmasından hemen önce M.A.S. isimli şahsın Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğüne geldiği görülmektedir.

(…)

18 Aralık 2013 tarihinden önce çalışmış olduğu İstihbarat Şube Müdürlüğünde BİLGİ İŞLEM ARGE KISIM AMİRİ olarak görev yapan Komiser Yardımcısı M.A.S. isimli şalısın, görev tanımında yer alan 'Veri güvenliği için güvenli silme(mpe) işlemi yapmak, wipe uygulamaları araştırıp kullanıcılara dağıtmak, wipe donanım ve yazılımlarının incelemesini yapmak' hususları da göz önüne alındığında, şahsın Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğüne 18/12/2013 tarihinde üç kez gelmesinin; güvenlik kamera kayıtlarının durdurulması, serverlerin yerlerinin değiştirilmesi, yeni program (TBS) kurulması, veri tabanının bulunduğu serverin wipe kullanılarak silinmesi eylemlerinde ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünde görev yapan şüphelilerce işlenen suçlara iştirak ettikleri, suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstererek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlayarak, suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırdıkları anlaşılmıştır.

(…)

İzlenen güvenlik kamera görüntülerinden, 18/12/2013 tarihinde gerçekleştirilen eylemlerden Nazmi ARDIÇ'ın bilgisinin ve onayının bulunduğu, bu süre zarfında M.Ç.'nın. Nazmi ARDIÇ'ın ve A.K.'in bir araya geldikleri, bilgi alışverişinde bulundukları ve koordinasyon içerisinde hareket ettikleri, eyleme dönük birlikteliklerinin olduğu anlaşılmaktadır.

(…)

18/12/2013 tarihinde, Serverlerin yerlerinin değiştirildiği, GB874953AB seri numaralı Server bilgisayarın veri tabanında bulunan bilgi ve verilerin diğer yeni kurulan GB8824RVBR seri numaralı Server bilgisayara aktarılmadığı, veri tabanının bulunduğu GB874953AB seri numaralı Server bilgisayarın içerisinde ki; CMK 135 tedbirleri

kapsamında dinlenen seslere ait not halinde aktarılan verilerin ve bilgilerin geri getirilemeyeeek şekilde silindiği, 17/12/2013 tarihinde kadar kullanıldığı tanık beyanları ile anlaşılan TİB-NOT isimli programının iptal edilerek aktif ve verimli çalışmayan, teknik ihtiyaçlara cevap veremeyen ve yazılımı tam olarak tamamlanmayan TBS isimli yeni bir programa alelacele bir şekilde geçildiği anlaşılmaktadır.

Tüm bu eylemleri gerçekleştiren, suça iştirak eden şüpheli şahısların; 'Bilişim Sistemine Girme', ‘Bilişim Sistemini engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme' Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme’ suçlarını işledikleri ve görevlerini kötüye kullandıkları,

17-25 aralık operasyon süreçleri ve bu zaman zarfında; 18 Aralık tarihinde yapılan yeni Şube Müdürü Ö.B.A.’ın atanması, Şube Müdürlüğünde serverlerin yerlerinin değiştirilmesi, bu serverlerin yerlerinin değiştirilmesi süresi içerisinde Güvenlik kamera görüntülerin durdurulması, CMK 135 kapsamında elde edilen seslere ait görüşme içeriklerinin aktarıldığı ve veri tabanının bulunduğu servere wipe (verilerin geri getirilmesi mümkün olmayacak şekilde silinmesi) işleminin gerçekleştirildiği bilirkişi raporları ve tanık beyanları ışığında ayrıca tüm dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

(…)

18/12/2013 tarihinde Teknik Takip Büro Amirliğinde kurulu bulunan GB874953AB seri numaralı Server Bilgisayarın Bilgi Teknolojileri Büro Amirliğine taşınması. Bilgi Teknolojileri Büro Amirliğinde kumlu bulunan GB8824RVBR seri numaralı Server bilgisayarın Teknik Takip Büro Amirliğine taşınması eyleminin gerçekleştiği değerlendirilen saat 10:36 ile 11:25 saatleri arasında güvenlik kamera kaydının olmadığı tespit edilmiş, şüpheli şahısların gerçekleştirdikleri hukuksuz ve eylemlerin üzerinin örtülmesi, suça konu delillerin karartılması, suçu ve suçluyu gizlemek amaç ve kastıyla güvenlik kameralarının bilinçli ve kasıtlı olarak şüpheli şahıslar tarafından dışarıdan müdahale ile durdurulduğu anlaşılmaktadır.

Uzun süreler zarfında, birçok personelin katılım ve emeği ile hazırlanan, İletişimin tespit çalışmaları kapsamında suç içerikli görüşmelerin iletişim tespit tutanağı haline getirilmeden önce, seslere ait görüşme içeriklerinin not halinde aktarıldığı veri tabanının bulunduğu servere vvipe/format işlemleri ile geri döndürülmemez şekilde silindiği görülmektedir.

Uzun süreli CMK 135 Tedbiri uygulanan soruşturmalara ait görüşme içeriklerinin notlar halinde bulunduğu servere wipe atılarak veri tabanında bulunan verilerin geri döndürülemez şekilde silinmesi eylemi ile şüpheli şahısların;

Sürdürülen soruşturma kapsamında ayrı eylem başlıkları halinde ele alınan; İstihbarat Şube Müdürlüğü üst yönetim kadrosunun dinlendiği 20/3/153711 sayılı soruşturmanın, bir kısım gazeteci ve haber sitesi yöneticilerinin dinlendiği 2013/89594 sayılı soruşturmanın veya bu soruşturmalar dışında tespit edilemeyen soruşturmaların, 18 aralık 2013 tarihinde ve sonrasında ataması yapılan ve göreve başlayan kadro tarafından varlığının öğrcnilmcmcsi, hukuksuz iş ve eylemlerinin gün yüzüne çıkmaması, hukuksuz iş ve eylemlerinin kendilerine adli soruşturmalar olarak dönmemesi amacına dönük olarak, bu amaç ve kasıt ile hareket ettikleri de değerlendirilmektedir. Şüpheli şahısların verileri silmesi ile bir bakıma hukuksuz iş ve eylemlerine ilişkin suça konu delilleri de kararttıkları ve yok ettikleri de aşikardır.

TİB-NOT programının kurulu olduğu serverin değiştirilmesi ve daha sonra programın kurulu olduğu vc veri tabanının bulunduğu serverde ki tüm verilerin geri döndürülemez şekilde

silinmesi işleminin eski personel tarafından bilinçli ve kasıtlı bir şekilde gizlenerek, 18 aralık 2013 tarihinde ve sonrasında atanan yönetici kadrosunun bu hususta sormuş olduğu sorulara; ‘ TİB-NOT programı çöktü ve içerisinde ki bütün bilgiler silindi ' şeklinde gerçeği yansıtmayan ve yanıltıcı bir şekilde cevaplar verildiği, olayın gerçeğe aykırı ve gerçeği yansıtmayacak şekilde aktarıldığı ve anlatıldığı,

Suça iştirak eden personellerin bu şekilde hareket etmelerinin, işlenen suçun ve delillerinin ortaya çıkmasını engellemek, suçu ve suçluyu gizlemek amacına yönelik olduğunu, bu bilinç ve kasıt ile hareket edildiği değerlendirilmektedir.

Şüpheli şahısların iştirak etlikleri ve gerçekleştirdikleri eylemler ile; 17/12/2013 tarihinde kadar kullanılan TİB-Not isimli programın kurulu olduğu ve veri tabanının bulunduğu GB874953AB seri nolu serverde ki verilerin TBS isimli programın kurulduğu GB8824RVBR seri numaralı yeni servere aktarılmadığı, bu sebeple soruşturması devam eden eski verilere ulaşılamadığı, eski tarihli suç unsuru olabileceği değerlendirilen görüşmelerin tekrar dinlenerek yeni TBS NOT programına aktarılmaya devam edilmekte olduğu, bu sebeple; tüm bu işlemlerin aşırı bir zaman kaybı yaratarak işlemlerin yavaşlamasına, hizmetin aksamasına neden olmakta, bu hususlarında eskiye dönük soruşturmaların zamanında yapılamamasına ve gecikmelere sebebiyet verildiği görülmektedir.

Şüpheli şahısların iştirak ettikleri ve gerçekleştirdikleri eylemler ile; sürekliliğin ve devamlılığın esas olduğu, uzun süreli çalışmalara dayanan adli soruşturmaların selametini ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sekteye uğratarak, aksaklıklara ve gecikmelere sebebiyet verilerek, yeni dönemde ataması yapılan Şube Müdürlüğü personelini iş yapamaz /başarısız gösterme amacına yönelik hareket edildiği.

Şüpheli şahısların iştirak ettikleri ve gerçekleştirdikleri eylemler ile; olumsuzluk ve aksaklıkların yaşanmasına sebebiyet veren şüphelilerin, 18 Aralık 2013 tarihinden sonra ataması yapılan personeli; adli kolluk görevlerini yerine getirilememe, adli kolluk görevlerini yerine getirememe neticesinde hukuki ağır sonuçlara maruz bırakma, hem adli hem idari sürece muhatap olunması amacını güttükleri, bu kasıt ile hareket ettikleri.

Şüpheli şahısların iştirak ettikleri ve gerçekleştirdikleri eylemler ile; 6. KLASÖR Sayfa 31, 53, 75, 81, 82, 90, 110, 102, 106’da geçen ilgili basın ve yayın kuruluşlarının haber içeriklerinden de anlaşılacağı üzere (bu hususta yazılı ve görsel medyada bir çok haber bulunmakta olup örnekleme olması açısından bu haberlerin bir kısmı alınarak soruşturma dosyasına eklenmiştir) yeni atanan polis kadrosunu kamuoyu nezdinde başarısız göstermeye yönelik, karalama ve iftira niteliğinde yayınlar yapıldığı, bu yayınlar aracılığı ile ’18 Aralık 2013’ sonrası yeni atanan polis kadrosunun “başarısız olduğuna ve görevlerini yapmadığına dair' algının kamuoyu nezdinde oluşturulmaya çalışıldığı, özellikle FETÖ /PDY mensubu yazılı ve görsel medyada bu durumun uzun süreli kullanılarak bir kamu oyun oluşturulmaya çalışıldığı,

Tüm bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde her ne kadar 18 Aralık sonrası KOM birimi olan Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü ve KOM bünyesinde ki diğer şubelere ataması yapılan yeni kadronun hedef alınarak bertaraf edilmek istendiği, bunun yanında eylemlerin neticeleri itibariyle; devletin kamu hizmeti faaliyeti yürüten kolluk birimlerinin işlevselliğini, etkinliğini bitirerek kamu yararını, güvenliğini, düzenini, menfaatini, huzurunu, barışını, esenliğini zarara uğratacak sonuçlara yol açıldığı, Devlet otoritesi ve saygınlığını olumsuz etkilediği ve kamunun zarar gördüğü. Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünün kanunlar çerçevesinde görev ve sorumluluk alanı olan kamu barışı ve

güvenliğini tehdit eden suç ve suç unsurlarıyla mücadelenin sekteye uğratılmasına, kamu mağduriyetinin artmasına, toplumsal barışın bozulmasına sebebiyet verecek kadar vahim sonuçlar doğmasına sebebiyet verildiği, netice itibariyle bu süreçte yaşananların gerçek mağdurunun kamu olduğu,

Yapılan tüm bu eylemler bir arada düşünüldüğünde yapılan işlemlerin Fethıullah GÜLEN Terör Örgütü (FETÖ) ve Paralel Devlet Yapılanması (PDY)'nin amaçları doğrultusunda 17-25 Aralık soruşturmalarında başarısız olunması durumunda karşı operasyona maruz kalmamak, örgütsel bilgi ve belgelerin ortadan kaldırılmasına temin amacına yönelik olduğu anlaşılmıştır.

(...)

Yukarı da anlatıldığı üzere örgütün Türkiye çapında faaliyet gösterdiği, 17-25 Aralık sözde operasyonların başlamasından evvel tüm Türkiye çapındaki kişiler ve kurumların bilgisayarlarına geri dönüşümsüz özel silme programları indirildiği. Tüm Türkiye çapındaki bilgisayarların geri dönüşümsüz özel silme işlemine tabi tutulduğu. Faaliyetin boyutları ve kapsamı açısından C. Başsavcılığımızca 2014/8776 sayılı soruşturma evrakında yapılan araştırmalar neticesinde açık internet kaynaklarından temin edilen bilgilerin istatiksel ve grafiksel bilgilerin bu faaliyetlere örnek olması açısından aşağıda tablo halinde belirtilmiştir. Aşağıda grafiksel olarak sunulan araştırmanın tüm Türkiye çapında örgüt mensuplarının tek bir talimatlar bilgisayarları geri dönüşümsüz olarak sildikleri, İstanbul Emniyet Müdürlüğü bilgisayarlarının ise bu faaliyete ortak geri dönüşümsüz olarak silindiği, örgüt mensupları ile İstanbul Emniyet Müdürlüğü bünyesinde bulunan tüm birimlerin koordineli ve irtibatlı oldukları, 17-25 Aralık soruşturmalarında başarısız olunması durumunda karşı operasyona maruz kalmamak, örgütsel bilgi ve belgelerin ortadan kaldırılmasına temin amacına yönelik olduğu anlaşılmıştır"

18. İddianamede bundan başka başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin uzun yıllar birlikte çalıştıkları, ayrıca mesai birlikteliklerinin olduğu polis memuru H.B.nin suça konu zimmet fiilini işlediği iddiası ile ilgili olarak 17-25 Aralık operasyonlarına gidilen süreç içinde rapor, tutanak tanzim etmek suretiyle 2013/153711 sayılı soruşturmaya da konu olan eylem içine girmelerinin zamanlaması, iddianın mahiyeti ve inandırıcılıktan uzak olması, somut delillere dayanmaması gibi hususlar bir arada değerlendirildiğinde söz konusu suçun ve iddiaların o dönem zarfında bir anlamda şüpheli şahıslar tarafından icat edildiği, kendi amaç ve hedefleri doğrultusunda hareket ettiklerini gösterdiği değerlendirmesinde bulunulmuştur.

19. Başsavcılık söz konu olayla ilgili olarak "İlk etapta, bir polis memurunun adının karıştığı sözde zimmet iddiasıyla 8/11/2013 tarihinde savcılık makamına şikayet dilekçesi sunmak suretiyle başlatılan, ilerleyen safhada tüm İstihbarat üst yönetim kadrosunun telefonlarının dilendiği ve gizli olarak izlendiği (23/11/2013-18/12/2013) 2013/153711 sayılı soruşturma kapsamına şüpheli şahısların asıl hedef ve amaçlarının; 2013 yılı temmuz ayında atanan yeni İstihbarat üst yönetim kadrosunun iletişimlerini '17-25 Aralık (2013) operasyonlarına adım adım gidildiği süreçte' dinlemek ve kayıt altına almak suretiyle, ilgili görevlilerin malum soruşturmalardan bilgi sahibi olup olmadıklarını anlamak ve buna göre tedbir geliştirmek amacına matuf, ilgili görevlilerin kontrol edilmesi ve tasarruflarının öğrenilmesi amacına yönelik maksatlı bir soruşturma olduğu, şüpheli şahısların aynı zamanda MİT Bölge Başkanlığını ve Emniyet Genel Müdürlüğünü kontrol ve tasarruflarını öğrenme amaç ve saiki ile de hareket ettikleri anlaşılmaktadır" değerlendirmesinde bulunmak suretiyle bu

eylemler ile 17-25 Aralık soruşturmaları arasında bağlantı olduğuna işaret etmiştir.

20. İddianame İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 21/4/2016 tarihinde kabul edilerek E.2016/124 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme aynı tarihte yaptığı tensiple birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklu sanıklar Nazmi Ardıç, M.Ç, A.K., A.K., M.G., P.K, A.A., A.Ü., R.H.H.nin üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, teknik takip raporları, iletişim tespit tutanakları, baz istasyonu sinyal kayıtları, arama tutanakları ve ekleri, ekspertiz raporları, şahit beyanları, müşteki ifadeleri vs. Deliller kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren müşahhas deliller bulunması, sanıklara atılı suçlardan olan 'Türkiye Cumhuriyeti hükumetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme' suçlarının tutuklama sebeplerinin kanuni karine olarak varsayıldığı, CMK'nın 100/3-a. 11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara isnat edilen suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, müşteki sayısı ve eylemlerin yoğunluğu da dikkate alındığında, sanıkların eylemlerinin sübuta ermesi halinde sanıklara verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü olması gibi sebeplerle, sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu dikkate alınarak, adı geçen sanıkların CMK'nın 100. ve devamı maddeleri gereğince tutukluluk hallerinin devamına... [karar verildi.]"

21. Mahkeme 18/5/2016 tarihinde yaptığı ilk duruşmada bir kısım müştekiyi dinlemiş ve duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklu sanıklar Nazmi Ardıç, M.Ç., A.K., A.K., M.G., P.K, A.A., A.Ü., R.H.H.nin üzerlerine atılı, suçların vasıf ye mahiyeti. mevcut delil durumu, şahit beyanları. müşteki ifadeleri vs. deliller kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren müşahhas deliller bulunması sanıklara atılı suçlardan olan 'Türkiye Cumhuriyeti hükumetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme' suçlarının tutuklama sebeplerinin kanuni karine olarak varsayıldığı CMK'nın 100/3-a. 11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara isnat edilen suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, henüz iddianamenin okunup sanıkların savunmalarının mahkememizce alınmamış olması dikkate alınarak sanıkların eylemlerinin sübuta ermesi halinde sanıklara verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü olması gibi sebeplerle, sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu dikkate alınarak, adı geçen sanıkların CMK'nın 100. ve devamı maddeleri gereğince tutukluluk hallerinin devamına... [karar verildi.]"

22. Mahkeme sonraki duruşmalarda da benzer gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

23. Mahkemece 28/6/2018 tarihli duruşma sonunda yapılan değerlendirmede başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklu sanıklar Nazmi Ardıç, ... üzerilerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, müşteki ifadeleri, tanık beyanları, kamera izleme tutanakları, bilirkişi raporları, HTS raporları, görüntü izleme tutanağı, bylock kullanımlarına dair tespitler, dosyada bulunan tutanaklar ve

raporlar vs. deliller kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren müşahhas deliller bulunması, sanıklara atılı suçlardan olan Türkiye Cumhuriyeti Hükumetini Ortadan Kaldırmaya veya Görevini Yapmasını Engellemeye teşebbüs Etme ve Silahlı Terör Örgütü Kurma, Yönetme veya Üye Olma suçlarının tutuklama sebeplerinin kanuni karine olarak varsayıldığı suçlardan oluşu, sanıklara isnat edilen bazı suçların CMK 100/3-a. 11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara isnat edilen suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, sanıkların eylemlerinin subüta ermesi halinde sanıklara verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri dikkate alındığında tutuklama tedbirinin ölçülü olması gibi sebeplerle, sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu dikkate alınarak, adı geçen sanıkların duruşmada belirttikleri tahliye taleplerinin ... reddi ile CMK. 100 ve devamı maddeleri gereğince tutukluluk hallerinin devamına... [karar verildi.]"

24. Başvurucunun karara yaptığı itiraz, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince 12/7/2018 tarihinde reddedilmiştir.

25. Anılan karar başvurucuya 18/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiş ve 16/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

26. Mahkeme sonraki duruşmalarda da benzer gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

27. Mahkemece 16/3/2020 tarihli duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklu sanıklar ... Nazmi Ardıç ... üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, müşteki ifadeleri, tanık beyanları, kamera izleme tutanakları, bilirkişi raporları, HTS raporları, görüntü izleme tutanağı, bylock kullanımlarına dair tespitler ve teknik veriler, dosyada bulunan tutanak ve raporlar vs. deliller kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren müşahhas deliller bulunması, sanıklara atılı suçlardan olan Türkiye Cumhuriyeti Hükumetini Ortadan Kaldırmaya veya Görevini Yapmasını Engellemeye teşebbüs Etme ve Silahlı Terör Örgütü Kurma, Yönetme veya Üye Olma suçlarının tutuklama sebeplerinin kanuni karine olarak varsayıldığı suçlardan oluşu, sanıklara isnat edilen bazı suçların CMK 100/3-a. 11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara isnat edilen suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, sanıkların eylemlerinin subüta ermesi halinde sanıklara verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiriile tutuklu kaldıkları süre dikkate alındığında tutuklama tedbirinin ölçülü olması gibi sebeplerle, sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu dikkate alınarak, adı geçen sanıkların ve müdafilerinin tahliye taleplerinin reddi ile CMK. 100 ve devamı maddeleri gereğince tutukluluk hallerinin devamına... [karar verildi.]"

28. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir. Başvurucunun tutukluluk durumu da devam etmektedir.

29. Öte yandan başvurucu, hakkında yürütülen diğer bir soruşturma kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma ve haberleşmenin gizliliğini ihlal etme suçlarından 27/9/2016 tarihinde Başsavcılıkça tutuklanması istemiyle yeniden İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

30. Başvurucunun sorgusu İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinde aynı tarihte yapılmış; sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu sorgudaki savunmasında

genel olarak isnat edilen suçlamaları kabul etmediğini ve ayrıca ByLock uygulamasını kullanmadığını beyan etmiştir.

31. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği 27/9/2016 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma ve haberleşmenin gizliliğini ihlal etme suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...şüphelinin savunmasından ve dosyadaki tüm delillerden anlaşıldığı üzere; şüphelinin İstanbul Emniyet Müdürlüğü Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü'nde şube müdürü olarak görev yaptığı, daha önce şüpheli hakkında Türkiye Cumhuriyeti Hükumetini Ortadan Kaldırmaya veya Görevini Yapmasını Engellemeye Teşebbüs etme suçlarından soruşturma kapsamında tutuklanmasına karar verildiği ve halen bu suçtan tutuklu olduğu, FETÖ / PDY isimli Silahlı Terör Örgütünün 15/7/2016 tarihinde militanları vasıtasıyla darbe teşebbüsünde bulunduğu, bu darbe teşebbüsü çerçevesinde yapılan soruşturmalarda FETÖ/PDY isimli Silahlı Terör Örgütünün adliye, mülkiye, emniyet ve orduda yapılandığı, birçok mensubunun bu kurumlarda yer aldığı, bu mensupları vasıtasıyla kumpas yapmak suretiyle birçok soruşturmalar yaptırdığı, bu amaçla birçok kişinin adli merciler yanıltılarak, bazen de adli mercilerde görevli bu yapıya mensup hakim ve savcılar vasıtasıyla dinleme ve izleme kararları alındığı, bu kararların alınması sürecinde şüphelinin de müdürü olduğu şubedeki görevlileri vasıtasıyla düzenlenen tutanak ve belgelerle bu kararların alındığı, somut soruşturmaya esas kamuoyunda 'şike davası' olarak bilinen soruşturmanın da bu şekilde yürütüldüğü, soruşturmaya başlandığı 'şike' diye bir eylemin suç olarak düzenlenmediği bir dönemde istenilen kumpasın gerçekleştirilebilmesi için başkaca suçlar işleniyormuş görüntüsü altında örgütlü suç kılıfıyla dinleme ve izleme kararları alındığı, bu şekilde soruşturma ve kovuşturmanın yürütüldüğü, akabinde FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütünün kısmen ortaya çıkarılmasıyla başkaca bir çok soruşturma ve davada olduğu gibi şike davasında da kumpas olduğunun anlaşıldığı, bu soruşturmanın bütün aşamalarında şüphelinin müdürü olduğu İstanbul Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü'nün olduğu, FETÖ/PDY isimli Silahlı örgüt mensuplarının kendi aralarında haberleşmede kullandıkları bylock programının şüpheli tarafından da kullanıldığı bilgisine ulaşıldığı, şüphelinin FETÖ / PDY üyesi olduğu hususunda kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, FETÖ/PDY örgütünün bilindiği üzere 15/7/2016 tarihinde kanlı bir darbe teşebbüsünde bulunduğu, bu örgütün devletin her kademedeki birimlerine militanlarını yerleştirdiği gibi, özel sektörde ve ticaret alanında da bir çok mensubunun bulunduğunun anlaşıldığı, birçok soruşturmanın devam ettiği, bu örgütün bütün faaliyet alanlarının ve mensuplarının henüz ortaya çıkarılamadığı, örgütün Türkiye Cumhuriyeti Devletine ve Hükümetine yönelik tehdit ve tehlikesinin devam ettiği, buna göre şüpheliin eylemleri ve bağlantıları dikkate alındığında FETÖ/PDY örgütü üyesi olduğu hususunda kuvvetli suç şüphesi ve delillerin bulunduğu, şüpheli hakkında uygulanması talep olunan tutuklama tedbirinin ölçülü ve orantılı bir tedbir olduğu, adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından şüphelinin CMK'nun 100. ve devamı maddeleri uyarınca tutuklanmasına ... [karar verilmiştir.]"

32. Başvurucu, tutuklama kararına 29/9/2016 tarihinde itiraz etmiş; İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliği 10/10/2016 tarihinde başvurucunun itirazını reddetmiştir.

33. Başsavcılık yürüttüğü soruşturma sonucunda 1/12/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma, haberleşmenin gizliliğini ihlal etme, iftira nedeniyle mağdurun gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olma, resmî belgede sahtecilik, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları

kaydetme, özel hayatın gizliliğini ihlal etme, özel hayata ilişkin görüntü ve sesleri ifşa etme ve iftira suçlarını işlediği iddiasıyla aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

34. Başvurucu ile birlikte yüz sekiz şüpheli hakkında düzenlenen iddianamede öncelikle FETÖ/PDY yöneticisi veya üyesi olduğu ileri sürülen şüpheliler tarafından İstanbul Emniyet Müdürlüğünün hiyerarşik yapısı içinde yasa dışı bir örgütlenme oluşturulduğu ve bu kişilerin suç işlemek amacıyla bir araya geldikleri, devletin emniyet hizmetleri ve faaliyetleri kapsamında görevlerinin sağladığı nüfuzu ve yasaların verdiği yetkileri kullanıp görevin gereklerine aykırı olarak suça konu fiilleri işledikleri ifade edilmiştir. Başvurucuyla birlikte diğer şüphelilerin baştan itibaren örgütlü olarak hareket ederek belirtilen eylemleri gerçekleştirdikleri FETÖ/PDY'nin gizli haberleşmede kullandığı ByLock uygulamasını kullandıkları iddia edilmiştir.

35. İddianame İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesince 9/12/2016 tarihinde kabul edilerek E.2016/62 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

36. İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi 20/2/2017 tarihinde yaptığı ilk duruşmada bir kısım müştekiyi dinlemiş ve duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklar ... Nazmi ARDIÇ ... henüz savunmalarının alınmamış olması, sanıkların üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olmak suçunun CMK'nın 100/3-a.11 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, iletişimin tespiti talepleri, raporlar, uzatma talep yazıları, iletişimin tespiti tutanakları, sanıkların iddianameye konu soruşturma tarihinde kurum bünyesinde ifa ettikleri görev ve kurum içinde ki statüleri, sanıklar ... Nazmi ARDIÇ ... FETÖ/PDY terör örgütünün haberleşme programı olduğu iddia olunan ByLock programı kullanıcısı olmaları, sanıklar ... Nazmi ARDIÇ ... hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan açılmış başka dava dosyalarının bulunması göz önüne alındığında üzerlerine atılı silahlı terör örgütüne üye olmak suçunu işlemiş olabilecekleri hususunda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir somut deliller bulunması, sanıkların üyesi oldukları iddia olunan FETÖ/PDY terör örgütü mensubu oldukları ileri sürülen bir çok kişinin yurt dışına kaçması göz önüne alındığında, sanıkların da söz konusu örgüte üye olmaları halinde kaçabilecekleri yönünde olgular bulunması, bu nedenle adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşılmakla adı geçen sanıkların ve müdafiilerinin tahliye taleplerinin ayrı ayrı reddi ile CMK'nın 100. ve devamı maddeleri uyarınca tutuklu sanıkların tutukluluk hallerinin ayrı ayrı devamına... [karar verildi.]"

37. İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi 6/7/2018 tarihli dosya üzerinden yaptığı değerlendirmede başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... üzerilerine atılı silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan, atılı suçun CMK'nın 100/3-a.11 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, KOM Daire Başkanlığından gelen kayıt ve belgeler, bylock kayıtları, bir kısım sanıklar hakkında etkin pişmanlıkta bulunan şüphelilerin beyanları, HTS ve Baz bilgileri göz önüne alındığında; sanıkların atılı suçu işlemiş olabileceklerine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir deliller bulunması, henüz tüm sanıkların savunmalarının, tanıkların ve gizli tanıkların beyanlarının alınmamış olması, sanıkların özellikle kamuda etkin olduğu iddia olunan bir örgütün üyesi olduklarının ileri sürülmesi, sanık N.A. dışındaki diğer sanıkların polis memuru olmaları göz önüne alındığında; delillerin karartılma ve tanıkların baskı altına alınabilecekleri yönünde mahkememizde kuvvetli bir kanaat oluşması, sanıkların üyesi oldukları iddia olunan

FETÖ/PDY terör örgütü mensubu oldukları ileri sürülen bir çok kişinin yurt dışına kaçması göz önüne alındığında, sanıkların da söz konusu örgüte üye olmaları halinde kaçabilecekleri yönünde olgular bulunması, bu nedenle adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşılmakla ... tahliye taleplerinin ayrı ayrı reddi ile CMK'nın 100. ve devamı maddeleri uyarınca adı geçen tutuklu sanıkların tutukluluk hallerinin ayrı ayrı devamına... [karar verildi.]"

38. Başvurucunun karara yaptığı itiraz, İstanbul 24. Ağır Ceza Mahkemesince 23/7/2018 tarihinde reddedilmiştir.

39. Anılan karar başvurucuya 1/8/2018 tarihinde tebliğ edilmiş ve 3/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

40. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir. Başvurucunun tutukluluk durumu devam etmektedir.

41. Başvurucunun ilk tutuklamasından sonra kovuşturma aşaması devam ederken 27/9/2016 tarihinde ikinci kez tutuklanmış olması karşısında silahlı terör örgütüne üye olma ve haberleşmenin gizliliğini ihlal etme suçlarından verilen bu ikinci tutuklama kararının infaz edilip edilmediği ilgili ceza infaz kurumundan sorulmuştur. Ceza İnfaz Kurumundan verilen bilgide öncelikli olarak başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçundan verilen 20/4/2015 tarihli tutuklama kararının işleme konulduğu, akabinde başka bir kovuşturma konusu olaylar nedeniyle aldığı cezaların (bkz. § 43) infaz işlemine başlandığı, diğer tutuklama kararlarının infaz sırasını beklediği ifade edilmiştir. Bu açıklamalara göre başvurucu hakkında verilen 27/9/2016 tarihli tutuklama kararının henüz infaz işlemine başlanmadığı anlaşılmaktadır.

B. Bir Başka Yargılama Süreci

42. Yine bir kısım şüpheliyle birlikte başvurucu hakkında tutuksuz olarak yürütülmekte olan başka bir (2014/55422) soruşturma sonucunda hazırlanan 29/6/2016 tarihli iddianame ile silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetme, gizliliğin ihlali suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Başsavcılıkça aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

43. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2016/304 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması yürütülmüştür. Yargılama sonunda İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/3/2019 tarihli kararıyla başvurucunun cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis, haberleşmenin gizliliğini ihlal etme suçundan 7 yıl 6 ay hapis ve gizliliğin ihlali suçundan 2 yıl 8 ay hapis cezasıyla mahkûmiyetine dair hükümler kurulmuştur. Ayrıca silahlı terör örgütü kurma, yönetme ve üye olma suçlarının geçitli suç kuralları çerçevesinde "Hükûmete karşı kalkışma suçunun içerisinde eridiği" gerekçesiyle başvurucu hakkında atılı suçlardan hüküm tesisine yer olmadığına da karar verilmiştir.

44. Anılan hükme karşı başvurucu ile birlikte bir kısım tarafça istinaf kanun yoluna başvurulmuştur.

45. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinde derdesttir.

C. İlgili Süreç

46. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda FETÖ ve/veya PDY olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 12-25).

47. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da darbe girişimiyle doğrudan bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

IV. İLGİLİ HUKUK

48. İlgili hukuk için bkz. Metin Güneş, B. No: 2017/23083, 28/5/2019, §§ 27-34.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

49. Mahkemenin 4/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

50. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olgular ortaya konulmadan hukuka aykırı olarak tutuklanmasına karar verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. Bakanlık görüşünde, tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları ile İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği ve gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğunun ve bu sonuca varılmasının keyfî ve temelsiz olmadığının değerlendirildiği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

52. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013 § 16). Bu itibarla başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelen bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Genel İlkeler

53. Genel ilkeler için bkz. Hüseyin Korkmaz, B. No: 2014/16835, 18/7/2018 (§§ 69-72) başvurusuna ilişkin karar.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Başvurucu, yürütülen bir soruşturma kapsamında Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve devletin gizli

kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçlamasıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

55. 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.

56. Başvurucu, 17/25 Aralık operasyonlarından sonraki süreçte 14/4/2015 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/4/2015 tarihli kararıyla tutuklanmıştır. Başvurucu hakkındaki tutuklama talep yazısında, başvurucunun da aralarında olduğu bazı emniyet mensuplarının İstanbul Emniyet Müdürlüğünde yasa dışı bir örgütlenmeye gittikleri ve bu bağlamda amaçlarına ulaşmak için çeşitli araç suçları kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetinin görevini yapmasını kısmen engellemeye teşebbüs ettikleri ifade edilmiştir. Bu kapsamda 17-25 Aralık operasyonları öncesinde bir polis memurunun zimmet suçunu işlediği iddiasıyla suç duyurusunda bulunularak yasal bir soruşturma görünümü içinde öncelikle İstihbarat Şube Müdürlüğünün 17-25 Aralık süreci öncesi ataması yapılan üst yönetim kadrosunun soruşturmaya dâhil edilmesine aracılık edildiği belirtilmiştir (bkz. §§ 12,14-19).

57. Tutuklama kararında başvurucunun da aralarında olduğu İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü bünyesinde görevli şüphelilerin devletin idari yapısı dışında başka bir hiyerarşik düzene göre hareket ettikleri, bu kapsamda siyasal operasyonlara kalkıştıkları, bu operasyonlar bağlamında zimmet ve benzeri birtakım suçlar ile mücadele ediliyormuş görüntüsü altında adli merciler yanıltılmak suretiyle tutulan tutanaklarla başlatılan soruşturmalar çerçevesinde soruşturma konusu suçlar ile ilgisi olmayan özellikle İstanbul İstihbarat Şube Müdürlüğü görevlilerinin iletişiminin dinlenilmesini sağladıkları, böylelikle İstihbarat Şube Müdürlüğü yönetim kadrosuna atanan bir kısım amir ve memurun ne şekilde hareket edeceklerinin önceden tespitine çalışıldığı, bu amaç ile Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Daire Başkanı'nın da dinlenmeye teşebbüs edildiği iddialarına ilişkin olarak Hâkimlik, dosyada beyanlarının mevcut olduğunu belirttiği bir kısım emniyet personeli tanığın ve gizli tanıkların beyanlarına atıf yapmıştır (bkz. § 12).

58. Başvurucu hakkında hazırlanan 30/3/2016 tarihli iddianamede ise İstihbarat Şube Müdürlüğündeki müdür, amir ve memurların telefonlarının dinlenmesinin sağlanması amacıyla başvurucunun önce bir polis memurunun adının karıştığı, sözde zimmet iddiasıyla Başsavcılığa şikâyette bulunarak soruşturma başlatıldığı, soruşturmanın başlamasının hemen ardından İstihbarat Şube Müdürlüğünün soruşturma konusuyla ilgisi olmayan bazı yönetici ve çalışanlarının suç örgütü üyesi olarak gösterilmek suretiyle soruşturmaya dâhil edilip bu kişilerin telefonlarının dinlenmesine dair kararlar verildiği belirtilmektedir. Ayrıca iddianamede 17-25 Aralık operasyonlarına gidilen süreçte bu kişilerin nasıl hareket edeceklerinin öğrenilmeye çalışıldığı, 17/12/2013 tarihinde gerçekleştirilen operasyonun ertesi gününde -yapılan görev değişikliği üzerine- telefon dinlemelerinin sonlandırıldığı ve 17-25 Aralık soruşturmalarında başarısız olunması durumunda karşı operasyona maruz kalmamak, örgütsel bilgi ve belgelerin ortadan kaldırılmasını temin etmek amacına yönelik olarak verilerin dijital tahrip edildiği, silindiği veya yok edildiği ve başvurucunun da tüm bu faaliyetlerde rol aldığı/faaliyetlere katıldığı ileri sürülmüştür (bkz. §§ 14-19).

59. Anayasa Mahkemesi 17-25 Aralık soruşturmalarının kararlarda değinilen özellikleri,

yargı organlarının bu soruşturmalara yönelik tespit ve değerlendirmeleri karşısında bu soruşturmalarda görev almayı suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak kabul etmiştir (benzer değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Korkmaz, §§ 75-78; Metin Güneş, § 71). Organize Suçlarla Mücadele Şubesi müdürü olarak 17-25 Aralık soruşturmalarında görev alan başvurucu yönünden de anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Somut olayın koşullarında soruşturma mercilerince başvurucu hakkındaki FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ilişkin yapılan tespitlere göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

60. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

61. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan suça ilişkin olarak kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına ve -öngörülen ceza miktarı dikkate alındığında- kaçma şüphesinin bulunmasına, delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesi ihtimaline, isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacağına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 12).

62. FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272). Ayrıca başvurucunun tutuklanmasına karar verilen Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçu, Türk hukuk sistemi içindeki en ağır cezai yaptırım öngörülen suç tipleri arasında olup (Hüseyin Korkmaz, § 48) isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Yine anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (Hüseyin Korkmaz, § 46).

63. Öte yandan emniyet teşkilatında şube müdürlüğü yapmış olan başvurucunun delilleri etkileme ve değiştirme imkânının diğer birçok kişiye göre daha fazla olabileceği açıktır. Nitekim 17-25 Aralık soruşturmaları sonrasında bazı emniyet mensuplarının görev yerlerinden ayrılırken buradaki bilgisayarlarda bulunan tüm veri ve bilgileri sildikleri ifade edilmiştir (Hüseyin Korkmaz, § 82).

64. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle delilleri etkileme ihtimaline ve -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine ilişkin tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu söylenebilir.

65. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 151).

66. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

67. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

68. Başvurucu yukarıda incelenen 20/4/2015 tarihli ilk tutuklama kararıyla birlikte 27/9/2016 tarihli her ikinci tutuklama kararı nedeniyle de ayrı bir bireysel başvuruda bulunmuştur. Bununla birlikte başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma ve haberleşmenin gizliliğini ihlal etme suçlarından sonradan -27/9/2016 tarihinde- verilen bu ikinci tutuklama kararının işleme konulmadığı ve henüz infazına başlanmadığı ilgili ceza infaz kurumunca belirtilmiştir (bkz. § 41). İlk tutuklama sonrasında başvurucu hakkında verilmiş ikinci bir tutuklama kararı bulunmakta ise de infazına başlanmayan ikinci tutuklama kararı nedeniyle başvurucunun fiziksel olarak özgürlükten yoksun bırakılması söz konusu değildir. Sonuç olarak ikinci tutuklama kararına dair başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına bir müdahalede bulunulmadığından bu şikâyeti yönünden ayrı bir inceleme yapılmamıştır.

69. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

70. Başvurucu; uzun süredir tutuklu olduğunu, tahliye taleplerinin ve itirazlarının -tutukluluğun devamını meşru kılacak- ilgili ve yeterli gerekçe olmadan reddedildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

71. Bakanlık görüşünde; tutukluluğun devamına ilişkin kararların ilgili ve yeterli gerekçe içerdiği, başvurucunun tutukluğunun devamına gerekçe olarak belirtilen hususlar ve devam eden tutukluluk süresi dikkate alındığında tutuklulukta makul sürenin aşılmadığı, gerekçenin bu süre bakımından yeterli olduğu, tutukluluk nedeniyle yargılamanın yürütülmesinde gösterilmesi gereken özel hassasiyetin yargılama makamınca gösterildiği ve bir özensizliğin bulunmadığı belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

72. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

73. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

74. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

75. Genel ilkeler için bkz. Erdal Tercan ([GK], 2016/15637, 12/4/2018, §§ 190-200) başvurusu hakkında verilen karar.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

76. Başvurucu 17/25 Aralık operasyonlarından sonraki süreçte 14/4/2015 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/4/2015 tarihli kararıyla Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçlarından tutuklanmıştır. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun tutukluluk hâli devam etmektedir. Buna göre başvurucunun tutukluluk süresi 5 yıl 6 ay 20 gündür.

77. Başvurucu, kamu makamlarınca ve yargı organlarınca 17/25 Aralık operasyonlarının ve 15 Temmuz darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen emniyet mensuplarına yönelik olarak Başsavcılıkça yürütülen bir soruşturma kapsamında tutuklanmıştır. İddianamede başvurucunun 17/25 Aralık operasyonları öncesinde bir kısım emniyet mensubunu ve devletin değişik kademelerinde yer alan yöneticileri dinlemeye zemin hazırlamak amacıyla H.B. isimli bir polis memurunun zimmet suçu işlediğinden bahisle -zimmet eylemine ilişkin herhangi bir araştırma yapmadan- gerçeğe aykırı tutanak düzenlemek suretiyle diğer şüphelilerle birlikte hareket ederek anılan süreçte yer aldığı belirtilmiştir. Bu bağlamda soruşturma makamları, başvurucuyla birlikte hareket ettiği belirtilen diğer şüphelilerin de anılan zimmet tutanağına istinaden başkaca delil araştırması yapmadan olağan bir zimmet suçu soruşturması ile orantısız olarak istihbarat şube başkanı da dâhil olmak üzere birçok emniyet görevlisini -aralarında zimmet eylemi nedeniyle nasıl bir ilişki olduğunu ortaya koymadan- örgüt kapsamında işlenen bir suç olduğu gerekçesiyle usule aykırı şekilde dinledikleri ileri sürülmüştür. Soruşturma makamları; başvurucu ve diğer şüphelilerin amacının zimmet suçunu ortaya çıkarmak olmadığını, aksine tüm şüphelilerin ortak amaçlarının Hükûmete yönelik gerçekleştirmeyi düşündükleri 17/25 Aralık operasyonları öncesinde bir kısım emniyet görevlisinin davranışlarını öğrenmek ve buna karşı kendileri yönünden tedbir almak olduğunu, dolayısıyla şüphelilerin bu ortak amaçla birlikte hareket ederek usulsüz birçok dinleme yapmak suretiyle atılı suçları işlediklerini iddia etmiştir. Sonuç olarak başvurucunun isnat edilen suç yönünden kuvvetli suç şüphesi altında olduğu sulh ceza

hâkimlikleri ve yargılamayı yapan ağır ceza mahkemesi tarafından verilen tutukluluğa ilişkin kararlarda açıkça belirtilmiştir. Başvurucu hakkındaki tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarında atıf yapılan ve/veya soruşturma dosyasında bulunduğu ifade edilen deliller dikkate alındığında -tutukluluğun ön şartı olan- suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğuna ilişkin olarak anılan kararların ilgili ve yeterli olduğu değerlendirilmiştir.

78. Öte yandan sulh ceza hâkimliklerinin ve ağır ceza mahkemelerinin tutukluluğun devamı kararlarının gerekçelerinde yer alan tutuklama nedenlerine ve ölçülülüğe ilişkin açıklamalar incelendiğinde kaçma şüphesine, delillerin karartılması ihtimalinin bulunmasına, isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasında olmasına, suça göre tutuklama tedbirinin ölçülü/orantılı olmasına, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağına dayandığı görülmektedir (bkz. §§ 21, 23, 27).

79. Başvurucunun tutuklanmasından yaklaşık 2 yıl sonra Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Bu durumda başvurucu yönünden tutuklama nedenlerinin devam edip etmediğinin değerlendirilmesinde FETÖ/PDY'nin özelliklerinden kaynaklanan etkenlerin yanı sıra 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında ortaya çıkan koşulların da gözardı edilmemesi gerekir.

80. FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğu Türk yargı organlarınca kabul edilmektedir (ilgili kararların bir kısmı için bkz. Selçuk Özdemir, §§ 20, 21; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 10).

81. FETÖ/PDY; bir taraftan başta eğitim ve din olmak üzere farklı sosyal, kültürel ve ekonomik alanlarda yasal faaliyetlerde bulunurken diğer taraftan bazen bu yasal kuruluşların içinde gizlenmiş olan bazen de yasal yapıdan tamamen farklı şekilde konumlanan ve hareket eden, özellikle de kamusal alana yönelik faaliyetlerde bulunan illegal bir yapılanma niteliğindedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26).

82. Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğunu ve bu örgütün 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğunu kabul etmişlerdir (Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, § 74).

83. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçları, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırım öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, § 61; Devran Duran, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasında sayılmıştır (Hüseyin Korkmaz, § 46)

84. Başvurucuya isnat edilen suçlamanın niteliği, başvurucunun bağlantılı olduğu iddia edilen terör örgütünün (FETÖ/PDY) yukarıda ifade edilen örgütlenme biçimi ve işleyişi, soruşturma/kovuşturma konusu edilen olayların özellikleri birlikte dikkate alındığında tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olduğu, dolayısıyla tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin tutukluluk süresi itibarıyla ilgili ve yeterli olduğu sonucuna varılmıştır.

85. Diğer taraftan soruşturma mercilerince, darbe teşebbüsünün başlamasıyla birlikte doğrudan darbe teşebbüsüyle bağlantılı eylemlere veya FETÖ/PDY'nin -yargı organları da dâhil olmak üzere- kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına ve faaliyetlerine yönelik olarak da soruşturmalar yapılmış ve bu soruşturmalar çerçevesinde çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır. Anılan türdeki soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre daha zor ve karmaşık olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 52).

86. Başsavcılıkça yürütülen soruşturma sonunda başvurucu hakkında silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, suç uydurma, açıklanması yasaklanan gizli bilgileri açıklama, devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme, göreve ilişkin sırrın açıklanması, görevi kötüye kullanma, iftira, özel hayatın gizliliğini ihlal etme, resmî belgede sahtecilik, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme, gizliliğin ihlali, bilişim sistemine hukuka aykırı olarak girme ve orada kalma, bilişim sisteminin işleyişini engelleme veya bozma ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından düzenlenen iddianame Mahkemece kabul edilmiş ve kovuşturma aşaması başlamıştır (bkz. §§ 14-20).

87. Başvurucu hakkındaki davada 45 sanığın cezalandırılması talep edilmiş olup 17-25 Aralık soruşturmaları ile bağlantılı olduğu ileri sürülen birden çok olay iddianameye konu edilmiştir. İddianamede ileri sürülen olayların ve bunların 17-25 soruşturmaları ile -iddia edilen- ilişkilerinin belirlenmesi bağlamında davanın konusunun oldukça karmaşık olduğu ortadadır. Yine terör suçlarının niteliğinden kaynaklanan nedenlerin yanı sıra FETÖ/PDY'nin yapısal özelliklerinden kaynaklanan durumların da davadaki karmaşıklık boyutunu daha ileri taşıdığı söylenebilir. Nitekim Mahkemenin yaptığı yaklaşık altmış duruşmada birtakım eksik usul işlemlerinin tamamlanmaya çalışıldığı görülmektedir.

88. Bu bağlamda başvurucu hakkındaki tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin hürriyetten yoksun bırakılmanın meşru nedenlerinin belirtilmesi bakımından ilgili ve yeterli olması, soruşturma/kovuşturma sürecinin zor ve karmaşık olması ve soruşturma/kovuşturma sürecinin yürütülmesinde bir özensizliğin tespit edilmemiş olması dikkate alındığında yaklaşık 5 yıl 7 aylık tutukluluk süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

89. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer nitelikteki başvurulardan Ömer Köse (B. No: 2017/34237, 23/10/2019, § 76) başvurusunda 5 yıl 2 ay 3 günlük tutukluluk süresinin, Yurt Atayün (B. No: 2018/19044, 8/7/2020, §§ 46, 59) başvurusunda 5 yıl 11 ay 16 günlük tutukluluk süresinin, Erkan Ünal (B. No: 2019/39894, 8/7/2020, § 40,53) başvurusunda ise 5 yıl 10 ay 19 günlük tutukluluk süresinin makul olduğu sonucuna varmıştır. Somut başvuruda da aynı mahiyetteki iddiaya ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı

gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

90. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MESUT KAÇMAZ

B. No: 2018/18260 | Karar tarihi: 04.11.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/18260

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MESUT KAÇMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/18260)

Karar Tarihi: 4/11/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Mesut KAÇMAZ

Vekili : Av. Ayşe Süeda ÜNAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyon tarafından bu kararda incelenen şikâyet haricindeki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna karar verilmiş, bu şikâyet yönünden ise başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve adli yardım talebinin kabul edilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

10. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçlamasıyla 22/9/2016 tarihinde tutuklamaya yönelik yakalama kararı verilmiştir. Başvurucu, ilgili yabancı devlet yetkililerince 27/9/2017 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmıştır. İstanbul 37. Ağır Ceza Mahkemesinin başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararı gerekçesinde belirtildiğine göre ilgili yabancı devlet yetkililerince sınır dışı edilmesine karar verilen başvurucu 13/10/2017 tarihinde Türk yetkililere teslim edildikten sonra uçakla Türkiye'ye getirilmiştir. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle yürütülen bir soruşturma kapsamında başvurucu 14/10/2017 tarihinde İstanbul Havalimanı'nda gözaltına alınmıştır.

11. Başvurucunun ilk ifadesi 14/10/2017 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğünde alındıktan sonra başvurucu aynı tarihte Başsavcılığa sevkedilmiştir.

12. Başsavcılık aynı gün başvurucunun ifadesini almış ve başvurucuyu terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

13. İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) aynı tarihte başvurucunun sorgusunu yapmıştır. Sorgu esnasında İstanbul Barosu tarafından görevlendirilen müdafi de hazır bulunmuştur. Başvurucunun sorgudaki ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...tüm hayatım boyunca eğitim ile meşgul oldum, bu terör örgütünün bu kadar canice hareket edeceğini düşünemedim, işin bize görünen yönü eğitimdi, 15 Temmuz sonrası gördüğüm kadarıyla bu örgütün tamamen okul açmasının amacı kendine eleman devşirme imiş, ben hayatım boyunca Türk kültürünü tanıtmaya ve öğretmeye adadım, bu örgütün Türkçe öğretme nedeni ... [Fetullah Gülen] isimli teröristin kitaplarının okunması, kasetlerinin dinletilmesi içinmiş, okullarda özellikle lise kısmında rehberlik adı altında gruplar oluşturuluyor ve Türkçe'nin hızlı öğretilmesi ve görsel bilgilerin izlenerek ve dinlenerek bu şekilde örgüte bir kazanım amaçlanıyor, her okuldan sorumlu bir rehber öğretmen mevcuttur ve bu öğretmen de diğer lise sınıflarına ait konuşulacak konuları belirlemekte ve sınıf rehberlerine konu olarak aktarılmaktadır, sistem bu şekilde işliyor ve

her okulun mutlaka bir yurdu vardır ve rehberlik hizmetleri okul saatinden sonra planlanarak yapılmaktadır, bu bahsettiğim yurtdışı okullar içindir, ben 2001-2002 yılları arası haricinde yurtiçinde hiç bulunmadım, yurtiçi yapılanması ile ilgili bilgim yoktur, bulunduğum ülkelerdeki kişilerin bilgilerini ifadelerimde belirttim, rehber öğretmenler ile ilgili bilgileri emniyet ifademde vermiştim, telefonum ile ilgili inceleme yapıldıktan sonra çağrıldığımda daha detaylı bilgiler vereceğim, .. [ilgili yabancı devletteki] genel rehberin ismi [M.E.dir], kendisi halen ... [ilgili yabancı devlette] bulunmaktadır, telefonum incelendikten sonra ... [ilgili yabancı devlet] yapılanması ile ilgili tekrar ifade vermek istiyorum, 11 yıldır ... [ilgili yabancı devlette] kalıyorum, ayrıca örgütün dialog yapılanması bulunmaktadır, bu yapılanmaya ilişkin bilgileri de paylaşmak istiyorum, benim [Fetullah Gülen] ile hayatım boyunca hiçbir görüşmem ve fiili temasım olmadı, bir kez Birleşmiş Milletler konferansı için davetli olmam nedeniyle Amerika'ya gittim, [Fetullah Gülen'i] ziyaret talebinde bulundum ancak kabul edilmedi, örgütün tepesinde [Fetullah Gülen] vardır, onun altında 13-14 kişilik bir karar mercii vardır, diğer ülkeler ile ilgili kararlar bu 13-14 kişilik heyet tarafından veriliyor, bu kişiler Doktor [A.], [M.Y.], [A.K.], [Ş.A.T.] bildiğim kişilerdir, [C.U.] isimli kişi de vardı ancak kendisi geçen yıl vefat etti, bu heyet içinde [U.] isimli biri daha vardır ancak soyadını bilmiyorum, tüm ülkelerdeki tayin atama işlerine bu [U.] isimli kişi bakmaktadır...

... [Başvurucu, birçok ülkede örgüt adına faaliyet gösteren kişilerin bilgilerini vermiştir.]

...örgütün gizli bir haberleşme programı vardır, yeni bir programdır, Candy Crush isimli bir oyun üzerinde görüntü o olup şifre soran bir program vardır, bu yenidir, bu program 2017 yılı itibariyle darbeden sonra örgüt tarafından kullanılan bir programdır, bu programı bana yükleyen kişi [M.Y.dir.], ben önceki programları bylock vb hiç kullanmadım, yönetici pozisyonunda olmadığım için bana bu programları vermediler, sadece bahsettiğim programı kullandım, burada da uluslararası basında çıkan haberler genelde paylaşılıyordu, örgüt tarafından hiyerarşik yapı yönlendirme notları da paylaşılıyordu, bu program üzerinden örgüt üyelerine talimatlar verilmektedir, şu gazeteci ile görüşün vb talimatlar veriliyordu, bu program halen etkindir, kaynağını bilmiyorum, bu haberleşme üzerinden 4-5 isimle görüşüyordum, bunlar [M.E.], [S.E.] [ve E.] isimli soyadını bilmediğim bir kişi, [Z.] isimli soyadını bilmediğim bir kişi ve [M.Y.] vardı, bu kişiler şu an ... [ilgili yabancı devlettedir.]. ... [ilgili yabancı devlet] okulları 2016 Kasım itibariyle bizden devraldı, bizi de yönetimden çıkardı, öğretmen kadrosunun iş akitlerini feshettiler, biz durumun düzelmesini bekliyorduk ancak Haziran 2017 tarihinde ayrılmayı ve ülkeme dönmeyi düşündüm, pişmanlık yasasını duyup yararlanmak istedim, korktuğum ve işkenceye maruz kalacağımı düşündüğüm için gelemedim, Amerika vizesi aldım ve oradan Kanada'ya kaçmak ve Montreal'e yerleşmek istedim, ancak param olmadığı için gidemedim, örgütten bu şekilde uzaklaşmak istiyordum, örgüt bir yıldır bize yardım yapmıyor, en son maaşımızı Kasım 2016 tarihinde aldık, okula el konulduktan sonra bize maaş ödenmedi, sadece Pak-Türk okulları bize resmi olarak tazminatlarımızı ödedi, aracımı ve ev eşyalarımı satarak yaşamaya çalıştım, örgüt elemanlarından ülkemize dönmek isteyenler vardır ancak bir çoğunun tutuklanma ve işkenceye maruz kalma korkusu vardır, bu nedenle çekinmektedirler, Aralık 2013 tarihinde banka hesabımda para yokken 2014 yılında bir yükselme olmuş, ben bu hesabı 2002 yılında açtım ve tüm birikimi oraya koydum, katkı hesabına paramı değerlendirme amacıyla koydum, benim hem euro hem dolar hem de altın hesabım vardı, bu nedenle TL hesabında değişimler olmuştur, bu hesaba paralarımı aktarıyordum, FETÖ/PDY örgüt liderinin emriyle yatırdığım para değildir, kendi paramdır, tapeler ile ilgili beyanda bulundum, [H.Ö.] bana göndermiş ancak bunun ne olduğu soruluyor ancak böyle bir şey olmadı, [H.Ö.nün] çocuğu

benim bulunduğum yerde okuyordu, ben kendisine çocuğuna ulaştırmak amacıyla bana para gönderebileceğini söyledim, tapelerde ismi geçen [N.] isimli bayanın örgütle bir ilgisi yoktur, kendisi hattattır, kendisi eşimin arkadaşının arkadaşı olması nedeniyle tanıştık, bana hat yazısı yazmasını istemiştim, ben örgütün bu kadar canavarca bir yapıya dönüşeceğini öngörmemiştim, son derece pişmanım, Allah bu fetö örgütünün belasını versin, ülkeyi perişan ettiler, mahvettiler, benim ismim sadece 5/5/2008 yılında New York Times'da okullar ile ilgili yapılan bir haberde geçmektedir...

...2014 yılında İngilizce üzerine yüksek lisansımı tamamladım, şu an da doktora öğrencisiyim, son derece pişmanım, etkin pişmanlıktan ve adli kontrol hükümlerinden yararlanmak istiyorum, iki çocuğum vardır, paramız yoktur, telefonlarım ile ilgili araştırma bitince isimlerle ilgili tekrar gelip detaylı bilgi vereceğim, hatırlamadığım konular da vardır, bunlarla ilgili izahat yapacağım, üzerimde psikolojik baskı vardır, burada kalacak yerim yoktur, ben devletin şefkatli, adaletli ve merhametli olduğunu biliyorum, ben hiç kaçmadım, her yıl Türkiye'ye giriş çıkış yaptım, ülkeme karşı son derece duyarlı bir insanım ... aleyhime olan hususları kabul etmiyorum..."

14. Hâkimlik 16/10/2017 tarihinde başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelinin anlatımlarında ve dosyada mevcut bilgi ve belgelerde, şüphelinin üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı bulunması, her ne kadar şüpheli TCK'nun 221. maddesi kapsamında etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmak istediğinden bahisle pişmanlığını beyan edip bir dizi bilgi vermiş ise de, şüpheli tarafından verilen bu bilgilerin teyite muhtaç olduğu, bu hususlar teyit edildikten sonra tutukluluk durumunun yeniden gözden geçirilebileceği, üzerine isnat edilen suçlamanın CMK 100/3-a-11 maddesindeki suçlardan olması, şüphelinin kaçma ve delilleri karartma şüphesini uyandıracak somut olgular bulunması, adli kontrol tedbirlerinin bu aşamada yeterli olmayacağı gözetilerek şüpheli Mesut Kaçmaz'ın CMK 100 ve devamı maddeleri uyarınca tutuklanmasına ... karar verildi."

15. Başvurucu tutuklama kararına 22/10/2017 tarihinde itiraz etmiştir.

16. Başsavcılık 18/10/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

17. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY'nin yapılanmasına ve faaliyetlerine ilişkin açıklamalar yapılmış, sonrasında başvurucuya yönelik suçlama ve delillere yer verilmiştir. Başsavcılıkça başvurucunun FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer almak suretiyle silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddia edilmiştir. Bu bağlamda iddianamede başvurucunun;

- Hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen A.A. ile irtibatının bulunduğu belirtilerek bu kapsamda hâlen kaçak olan A.A. ile 1/9/2015 tarihinde yaptığı yazışmada Bank Asya Afyon Şubesine ait bir hesap numarasını vererek kurban talebinde bulunduğu,

- 2002 yılında Bank Asyada açtırdığı hesapta yapılan incelemede 31/12/2013 tarihinde hesapta hiç para bulunmaz iken -örgüt lideri Fetullah Gülen'in Bank Asyaya para yatırılması talimatından sonra- 24/12/2014 tarihinde ise 181.886,84 TL bulunduğu ve bu kapsamda hesap hareketleri incelendiğinde kurban parası adı altında çok sayıda hesap hareketinin olduğu,

- Örgüt içi atama sistemi ile Bosna Hersek, Nijerya, Senegal, Burkinofaso ve son olarak ilgili yabancı devlette -resmiyette öğretmen olarak görevlendirilmesine rağmen- örgüt adına faaliyette bulunduğu,

- Devlet yetkililerince FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen ve ilgili yabancı devlette faaliyet gösteren Rumi Forum isimli derneğe üye olduğunun belirlendiği,

- Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü, ana çatısı FETÖ/PDY olan soruşturma kapsamında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan haklarında soruşturma yürütülen şüphelilerden Ş.A.T., C.U. ve A.B. ile telefon görüşmelerinin bulunduğu ileri sürülmüştür.

18. İstanbul 37. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 27/10/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve Mahkemenin E.2018/281 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme 30/10/2017 tarihinde yaptığı tensip incelemesi sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

19. Başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına dair karara yaptığı itiraz, İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 10/11/2017 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

20. Mahkeme 13/2/2018 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucu savunmasında suçlamaları kabul etmemiştir. Mahkeme duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

21. Cumhuriyet savcısı 26/4/2018 tarihli duruşmada esasa ilişkin mütalaasını sunmuştur. Mütalaanın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Mesut Kaçmaz'ın FETÖ terör örgütünün yapılanmasına mali yönden destek veren Bank Asya'da hesap açtırıp örgüt adına gelir elde etmek amacıyla çok sayıda kurban parası toplamasına ilişkin hesap hareketlerinin bulunduğu, terör örgütüyle irtibatlı Rumi Forum isimli dernekte dernek adına faaliyette bulunduğu, 1999 yılından itibaren yurt dışında çok fazla ülkede örgüt görevlendirmesiyle faaliyette bulunduğu hep birlikte değerlendirildiğinde üzerine atılı suçu işlediği anlaşılmakla eylemine uyan 3713 sayılı yasanın 3 ve 5. Maddesi yollamasıyla TCK 314/2 maddesi uyarınca cezalandırılmasına ... karar verilmesi kamu adına talep olunur."

22. Mahkeme 26/4/2018 tarihli duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiş, söz konusu karara başvurucunun yaptığı itiraz 14/5/2018 tarihinde İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir.

23. Başvurucu anılan kararı 21/5/2018 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

24. Başvurucu 19/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. Mahkeme 3/7/2018 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme duruşma sonunda başvurucunun tahliyesine ve hakkında yurt dışına çıkamama şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığınörgüt ile 1997 yılından 1-2 yıl sonra arkadaşı [İ.T.] vasıtasıyla irtibat kurduğu, ilk olarak örgütün Bosna-Hersek'te bulunan Sema Eğitim Kurumlarında öğretmen olarak göreve başladığı, böylece örgütle tanıştığı, daha sonra Nijerya, Senegal, Burkinofaso ve en son ... [ilgili yabancı devlette] resmiyette öğretmen olarak görev yaptığı, ancak fiiliyatta ise örgüt adına faaliyette bulunduğu, Bosna-Hersek'ten sonraki görev yerlerinin örgüt tarafından'tayin' şeklinde belirlendiği anlaşılmıştır.

Yine sanığın Burkino Faso'da Uluslararası Horizon Koleji'nde Müdür Yardımcısı konumunda çalıştığı, son olarak ... [ilgili yabancı devlette] örgüte ait PAKTÜRK okullarında Müdür ve Halkla İlişkiler Direktörü olarak görev yaptığı, yine bu dönemde örgütün ... [ilgili yabancı devlet] yapılanmasıyla bağlantılı RUMİ FORUM isimli kuruluşta Halkla İlişkilerde görev yaptığı, okullara ... [ilgili yabancı devlet] hükümetince el konulduğu ve sanığın sınırdışı edildiği anlaşılmıştır.

Asya Katılım Bankası A.Ş.'de sanığın 24/6/2002 tarihinde açılan hesabının bulunduğu, bu hesapta 2013 yılı Aralık ayında 155.904,37 TL para varken 2014 yılı Ocak ayında bu miktarın 180.538,11'ye yükseldiği, yine 2014 yılı Temmuz ayında ise hesapta 184.695,57 TL varken 2014 yılı Eylül ayında 258.190,01 TL'ye yükseltildiği, hesapların artış tarihlerinin ise FETÖ örgüt liderinin Bank Asya'da bulunan hesaplardaki paraların miktarının artırılması yönünde talimat verdiği tarihlerin hemen sonrasına isabet ettiği, sanığın ise bu hesap artışlarını örgüt liderinin talimatı doğrultusunda gerçekleştirdiği anlaşılmıştır.

Ayrıca sanığın dosyada ayrıntıları mevcut Bank Asya hesap hareketleri incelendiğinde,06.01.2006 ve 15.10.2015 tarihleri arasında çeşitli miktar ve açıklamalarla 'kurban parası' adı altında kendi adına, eşi [M.K.] adına ve üçüncü kişiler adına çok sayıda hesap hareketinin bulunduğu, 2014 yılı içerisinde FETÖ/PDY terör örgütü ile iltisaklı 'Kimse Yok mu Derneği' açıklamalı çok sayıda bağış şeklinde hesap hareketinin bulunduğu, 15.05.2014 ve 27.05.2014 tarihlerinde '... [ilgili yabancı devletteki] grubu adına Rumi Forum - Gazeteci ve Yazarlar Vakfı' açıklamalı iki adet hesap hareketinin bulunduğu, sanığın örgüt içerisindeki yurtdışı özel okul müdürü konumu dikkate alındığında belirtilen hesap hareketlerinin örgüte, örgütle iltisaklı vakıf ve derneklere 'kurban, bağış vb.' adı altında gelir elde etme amacına matuf olduğu anlaşılmıştır.

Ayrıca sanığın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü 2014/37666 sayılı ana çatı FETÖ soruşturması kapsamında haklarında işlem yapılan şüphelilerden [Ş.A.T., C.U. ve A.B.] ile telefon görüşmelerinin olduğu, yine sanığın emniyetteki ifadesinde bu şahıslarla bizzat görüşmelerinin de olduğunu ikrar ettiği anlaşılmıştır."

26. Başvurucu, karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur.

27. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 1/10/2019 tarihinde istinaf başvurusunu esastan reddetmiştir.

28. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

29. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Mehmet Sabri Şirin, B. No: 2016/10825, 12/2/2020, §§ 28-47; Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48.

30. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Abdullah Öcalan/Türkiye ([BD], B. No: 46221/99, 12/5/2005) kararında; uygulanabilecek iade süreci izlenmeden, kanuna aykırı olarak başvurucunun özgürlüğünden mahrum bırakıldığı şikâyetine ilişkin olarak esas alacağı ilkeleri aşağıdaki şekilde belirlemiştir:

"83. Gözaltının 'kanunun öngördüğü prosedüre' uygun olup olmadığını da içine alan gözaltının 'yasal' olup olmadığı sorusu üzerinde, AİHS esasen ulusal hukuka atıfta bulunur ve ulusal hukukun maddi ve usule ait kurallarına uyma zorunluluğu koyar. Bununla beraber, AİHS ayrıca, özgürlük mahrumiyetinin 5. maddenin amacına, özellikle bireyleri keyfilikten korumaya uymasını gerektirmektedir. Burada tehlikede bulunan yalnızca 'özgürlük hakkı'

değil, aynı zamanda 'kişinin güvenlik hakkıdır' (bkz., diğer kararlar arasında, Bozano, yukarıda kayıtlı, s. 23, § 54; ve Wassink / Hollanda, 27 Eylül 1990 tarihli karar, A Serisi no. 185-A, s. 11, § 24).

84. İç hukuku yorumlamak ve uygulamak en başta ulusal makamların, özellikle de mahkemelerin görevidir. Bununla beraber, 5 § 1 maddesi uyarınca, iç hukuka uymamakla AİHS ihlal edildiği için, AİHM bu kanuna uyulup uyulmadığını gözden geçirmek için belli bir yetki kullanabilir ve kullanmalıdır (bkz. Benham / Đngiltere, 10 Haziran 1996 tarihli karar, Hüküm ve Karar Raporları 1996-III, s. 753, § 41; ve Bouamar / Belçika, 29 Subat 1988 tarihli karar, A Serisi no. 129, s. 21, § 49).

85. Bir Devletin yetkililerinin bir diğer Devletin topraklarında bu Devletin onayı olmadan gerçeklestirdikleri yakalama, 5 § 1 maddesi uyarınca, ilgili kisinin bireysel güvenlik haklarını etkilemektedir (bkz., aynı etkiye iliskin Stocké / Almanya, 12 Ekim 1989, A Serisi no. 199, Komisyon görüsü, s. 24, § 167).

86. AİHS, iade anlasmaları ya da sınırdısı etme konuları çerçevesinde, AİHS'de tanınan özel haklara müdahale etmemesi kosuluyla kaçak suçluları adaletin önüne çıkarabilmek için yapılan Devletler arası isbirliğini engellemez (bkz. Stocké, yukarıda kayıtlı Komisyon görüsü, s. 24-25, § 169).

87. Biri AİHS'ye taraf olan, diğeri olmayan Devletler arasındaki iade anlaşmalarıyla ilgili olarak, bir iade anlaşmasının koymuş olduğu kurallar ya da, böyle bir anlaşmanın olmaması durumunda, ilgili Devletler arasındaki işbirliği de, AİHM'ye şikayet edilmesine neden olan yakalanmanın yasal olup olmadığına karar vermede gözönüne alınması gereken ilgili faktörlerdendir. Devletler arasındaki işbirliği sonucu bir kaçağın teslim edilmesi, tek basına yakalamayı kanuna aykırı kılmamakta ya da bu nedenle 5. madde çerçevesinde bir soruna yol açmamaktadır (bkz. Freda / Đtalya, no. 8916/80, 7 Ekim 1980 tarihli Komisyon kararı, DR 21, s. 250; Klaus Altmann (Barbie) / Fransa, no.10689/83, 4 Temmuz 1984 tarihli Komisyon kararı, DR 37, s. 225; Luc Reinette/ Fransa, no. 14009/88, 2 Ekim 1989 tarihli Komisyon kararı, DR 63, s. 189).

88. AİHS'nin tamamında var olan, toplumun genel çıkarına ilişkin talepler ile bireyin temel haklarının korunmasına iliskin gereklilikler arasında adil bir denge kurma arayışıdır. Dünyadaki dolaşım daha kolay hale geldikçe ve suç daha geniş çaplı bir uluslararası boyut aldıkça, yurtdışına kaçan şüphelilerin adalete teslim edilmesi, giderek bütün ulusların çıkarına olmaya başlamıştır. Bunun tersine, kaçaklar için güvenli sığınaklar tesis etmek, yalnızca korunan kişiyi barındırma zorunluluğu bulunan Devlet için tehlike oluşturmakla kalmayacak, bunun yanısıra iade kurumunun temellerinin zayıflamasına da sebep olacaktır. (bkz. Soering / Đngiltere, 7 Temmuz 1989 tarihli karar, A Serisi no. 161, s. 35, § 89).

89. AİHS, iadenin sağlanabileceği kosullara ya da iadenin sağlanmasından önce izlenecek prosedüre iliskin hiçbir hüküm içermemektedir. İlgili Devletler arasındaki işbirliğinin sonucu olmuş ve kaçağın yakalanmasına ilişkin emrin yasal temelinin, kaçağın menşe Devletinin yetkilileri tarafından çıkarılan bir tutuklama emri olması sağlanmışsa, sıradışı bir iade bile AİHS'ye aykırı olarak değerlendirilmemektedir (bkz. Illich Ramirez Sánchez, yukarıda kayıtlı, s. 155).

90. Yakalamanın, kaçağın sığınmacı olarak bulunduğu Devletin kanunlarına aykırılık oluşturup oluşturmadığı dikkate alınmaksızın -bu, sadece ev sahibi Devletin AİHS'ye taraf olması halinde AİHM tarafından incelenecek bir husustur- AİHM, basvuranın gönderildiği

Devletin yetkililerinin ev sahibi Devletin egemenliğine aykırı sekilde ve dolayısıyla uluslararası hukuka ters düşen bir biçimde, kendi toprakları dışında hareket ettiklerine dair, birbiriyle tutarlı çıkarımlardan oluşan kanıta ihtiyaç duymaktadır (bkz., mutatis mutandis, Stocké / Almanya, 19 Mart 1991 tarihli karar, A Serisi, no. 199, s. 19, § 54). Ancak bundan sonra ev sahibi Devletin egemenliğine ve uluslararası hukuka uygun hareket edildiğini ispat külfeti, savunmacı Hükümet'e ait olacaktır. Bununla beraber, Daire'nin ileri sürmüş olduğu üzere (12 Mart 2003 tarihli karar, § 92), bu noktada basvurandan 'her türlü makul süpheden uzak' bir kanıt göstermesi istenmemektedir."

31. AİHM yukarıda yer verilen ilkeler ışığında yaptığı incelemede ise başvuranın Nairobi Havaalanı'nın uluslararası sahasında Türk güvenlik kuvvetleri mensupları tarafından yakalandığına değinerek söz konusu olayda Türkiye'nin yetkisini kendi ülkesi sınırları dışında kullanmış olmasına rağmen başvuranın -Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 1. maddesinin kapsamı doğrultusunda- Türk yetkilileri tarafından Türkiye'ye dönmeye fiziksel olarak zorlandığı ve yakalanmasını takiben dönüşünde Türk yetkililerinin yetki ve kontrolü altında bulunduğunun kabul edilmesi gerektiğini söylemiştir (Öcalan/Türkiye, § 91)

32. AİHM yakalamanın Türk iç hukukuna uyup uymadığı ile ilgili olarak başvuranın yakalanması için Türk ceza mahkemeleri tarafından yedi tutuklama emrinin ve İnterpol tarafından bir arama bülteninin çıkarıldığını belirterek belgelerin her birinde başvuranın Türk Ceza Kanunu uyarınca cezai suçlarla, özellikle devletin toprak bütünlüğünü bozmak için silahlı örgüt kurmakla ve yaşam kaybıyla sonuçlanan bir dizi terör eylemini kışkırtmakla itham edildiğine, yakalanmasının ardından gözaltında tutulabileceği kanuni süre sona erdiğinde bir mahkeme huzuruna çıkarıldığına, akabinde yargılandığına ve mahkûm edildiğine vurgu yaparak başvuranın yakalanmasının ve gözaltına alınmasının Türk mahkemeleri tarafından "bir suç işlediğine dair makul bir şüphe üzerine yetkili bir yasal makam huzuruna getirme amacıyla" çıkarılmış emirlere uygun olduğunu belirtmiştir (Öcalan/Türkiye, § 91).

33. AİHM nihai olarak başvuranın Türk yetkiler tarafından yakalanması sürecinde Kenyalı yetkililerin Türk yetkililerle iş birliği yaptığına da değinerek başvuranın yakalanması ve gözaltına alınmasının Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının amaçları dâhilinde, hukukun öngördüğü usul ile uyumlu olduğu, dolayısıyla anılan hükmün ihlalinin söz konusu olmadığı sonucuna varmıştır (Öcalan/Türkiye, §§ 93-99).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 4/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yakalama ve Gözaltına Almanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. İlgili Yabancı Devlet Görevlileri Tarafından Gözaltına Alınma Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu, ilgili yabancı devlet yetkilileri tarafından hakkında herhangi bir soruşturma açılmadan yakalanmasının ve on yedi gün boyunca gözaltında tutulmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına yönelik herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

37. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formundakine benzer iddialarda bulunmuştur.

b. Değerlendirme

38. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

40. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu buna ek protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla belirtilen bu hak ve özgürlüklerin kamu gücünü kullanan organlar tarafından ihlal edildiğine ilişkin iddialar bireysel başvuru yoluyla ileri sürülebilir. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesi kapsamında başvurunun konusu kamu gücünün işlemleri, eylemleri ya da ihmalleridir. Kamu gücünü kullanan organlar ise başta devlet tüzel kişiliği içinde yer alan yasama, yürütme ve yargı organları ve bu organlara tabi olan merciler ile yerinden yönetim kuruluşlarıdır (Ali Kemal Renklioğlu, B. No: 2012/171, 12/2/2013, § 15).

41. Anayasa'nın 148. ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddeleri uyarınca işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle bireysel başvuruda bulunulan kamu gücü faaliyeti Türkiye Cumhuriyeti devletine ait veya onun adına kullanılmış olmalıdır. Bu anlamda ancak Türkiye Cumhuriyeti devletinin kamu gücü kullanan organlarına atfedilebilir şekilde gerçekleşmiş temel hak ve özgürlük ihlalleri bireysel başvuru konusu olabilir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin yabancı devletlerin işlemleri aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceleme yetkisi bulunmamaktadır (Ali Kemal Renklioğlu, § 17).

42. Anayasa Mahkemesi Ali Zeki Irmak (B. No: 2014/15990, 16/2/2017) kararında benzer şikâyetle ilgili olarak yaptığı incelemede "Başvurucunun Fas Krallığı tarafından gerçekleştirilen eylem ve işlemler yönünden temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaları, Türkiye Cumhuriyeti devletine atfedilemez." şeklinde değerlendirme yaparak yer bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ali Zeki Irmak, § 67).

43. Somut olayda İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçlamasıyla 22/9/2016 tarihinde tutuklamaya yönelik yakalama kararı verilmiştir. Başvurucu, ilgili yabancı devlet yetkililerince 27/9/2017 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmış ve İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında belirtildiğine göre sınır dışı edilmesine karar verilmiştir. Başvurucu 13/10/2017 tarihinde Türk yetkililere teslim edildikten sonra Türk yetkililerce uçakla Türkiye'ye getirilmiştir.

44. Buna göre başvurucunun bireysel başvuruya konu olan 27/9/2017-13/10/2017 tarihleri arasında hürriyetinden yoksun bırakılması, ilgili yabancı devlet yetkili makamlarınca yapılan işlemler sonucunda gerçekleşmiştir. Başvurucunun ilgili yabancı devlet yetkilileri tarafından gerçekleştirilen eylem ve işlemler yönünden temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaları Türkiye Cumhuriyeti devletine atfedilemez.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurunun yer bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Türkiye Cumhuriyeti Devleti Görevlileri Tarafından Gözaltına Alınma Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

46. Başvurucu, hakkında sınır dışı edilmesine ilişkin bir karar olmadığı hâlde ve uluslararası suçluların iadesine dair prosedür işletilmeden yakalanarak Türkiye'ye getirilmesi ve gözaltına alınması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu bu bağlamda suçluların iadesine dair prosedüre uyulmaması nedeniyle sonraki işlemlerin de hukuka aykırı hâle geldiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

47. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

48. Öte yandan Anayasa Mahkemesi olağanüstü hâl ilanı sonrasında uygulanan olağan döneme göre daha uzun süreli gözaltı tedbirleri yönünden de bu sürelerin makul olmadığı şikâyetlerini incelemiş ve bu konuda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37; Mehmet Hasan Altan (2), §§ 84-93).

49. Somut olayda başvurucu yönünden yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ilişkin iddialarla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

50. 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

51. Başvurucu; somut bir delil olmaksızın tutuklanmasına karar verildiğini, tutuklama nedenlerinin somut gerekçelerle açıklanmadığını ve kaçma şüphesinin olmadığını tüm bu nedenlerle tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

52. Bakanlık görüşünde, öncelikle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tazminat davası açılmadan başvuru yapıldığından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilebileceği ileri sürülmüş; Anayasa Mahkemesi tarafından esastan inceleme yapılacak olması durumunda ise tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğu ileri sürülerek tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları ile İstanbul Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği belirtilmiştir.

53. Bakanlık görüşünde ayrıca soruşturma konusu suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi de gözönünde tutulduğunda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî olduğunun savunulamayacağı ileri sürülmüştür. Bakanlık görüşünde, bu hususlar dikkate alınarak başvurucunun tutuklanmasında herhangi bir keyfiyetin bulunmadığı hususuna vurgu yapılmış ve tutuklamanın hukuki olmadığına dair şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmez bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

54. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

55. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

56. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik ... veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

57. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin

yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

58. 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 bu bölümdeki iddiaları bakımından şikâyetinin özü, tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

59. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyeliği iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

60. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Genel İlkeler

61. Genel ilkeler için bkz. Mustafa Özterzi, §§ 85-90; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

62. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

63. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyeliği iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

64. 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.

65. İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, başvurucunun 15 Temmuz darbe teşebbüsünü gerçekleştiren FETÖ/PDY üyesi olduğuna dair kuvvetli şüphelerin bulunduğu belirtilmiş ve başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların dosyada bulunduğu sonucuna varılmıştır (bkz. § 14).

66. İddianamede ise hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen A.A. ile başvurucunun irtibatının bulunduğu belirtilerek bu kapsamda hâlen kaçak olan A.A. ile 1/9/2015 tarihinde yaptığı yazışmada Bank Asya Afyon Şubesine ait bir hesap numarası vererek kurban talebinde bulunduğu, 2002 yılında Bank Asyada açtırdığı hesaba ilişkin inceleme neticesinde -örgüt lideri Fetullah Gülen'in Bank Asyaya para yatırılması talimatından sonra- hesabında kayda değer artışlar tespit edildiği belirtilerek 24/12/2014 tarihinde hesapta 181.886,84 TL bulunduğu ve bu kapsamda hesap hareketleri incelendiğinde kurban parası adı altında çok sayıda hesap hareketinin olduğu, örgüt içi atama sistemi ile Bosna Hersek, Nijerya, Senegal, Burkinofaso ve son olarak ilgili yabancı devlette -resmiyette öğretmen olarak görevlendirilmesine rağmen- örgüt adına faaliyette bulunduğu, devlet yetkililerince FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen ve ilgili yabancı devlette faaliyet gösteren Rumi Forum isimli derneğe üye olduğunun belirlendiği, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü, ana çatısı FETÖ/PDY olan soruşturma kapsamında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan haklarında soruşturma yürütülen şüphelilerden Ş.A.T., C.U. ve A.B. ile telefon görüşmeleri yaptığı ileri sürülerek başvurucunun örgüt hiyerarşisi içinde yer aldığı iddia edilmiştir (bkz. § 17).

67. Anayasa Mahkemesi kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olmasının mutlaka gerekli olmadığını zira tutukluluğun amacının yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmek olduğunu, buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerektiğini belirtmiştir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4 /12/ 2013, § 71).

68. Anayasa Mahkemesi birçok kararında FETÖ/PDY'nin mali kaynağını oluşturduğu ve örgüte bu yolla gelir sağladığı tespit edilen Bank Asyaya örgüt liderinin ve yöneticilerinin çağrıları üzerine para yatırılmasının (Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018 § 59, Ali Biray Erdoğan, B. No: 2016/16189, 18/4/2018, § 40) soruşturma makamlarınca suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olmayacağı sonucuna varmıştır. Buna göre somut olayda soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun talimat üzerine Bank Asyaya para yatırmasının veya para yatırılmasına aracılık etmesi ya da para yatırılmasını sağlamasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez.

69. Ayrıca soruşturma makamlarınca, başvurucunun örgüt içi atama sistemiyle değişik ülkelerde örgüt adına faaliyetler yürüttüğü ve elde edilen telefon görüşme kayıtlarına göre örgütün üst düzey yöneticisi olduğu belirtilen kişilerle irtibat hâlinde olduğu ve örgütsel faaliyetlere ilişkin (örgüte finansman sağlanması yönünde) görüşmeler gerçekleştirdiği ileri sürülmüştür (bkz. § 17). Bu bağlamda anılan olguların da FETÖ/PDY ile başvurucu arasında örgütsel bir ilişki bulunduğuna -dolayısıyla başvurucunun suç işlediğine- dair kuvvetli belirti olarak kabulü mümkündür. Nitekim Anayasa Mahkemesi Didar Adak (B. No: 2017/13215, 10/3/2020, § 44) kararında -Yargıtay kararlarına da atıf yaparak- başvurucunun örgütün yurt dışında bulunan okullarında örgüt içi atama ile uzun yıllar görev yapmasının örgütsel bir faaliyet olarak değerlendirilebileceği sonucuna varmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için ayrıca bkz. Hacı Karakurt, B. No: 2018/4064, 1/7/2020, § 49).

70. Sonuç olarak soruşturma makamlarınca, örgüt yöneticilerinin çağrılarından sonra Bank Asyaya (başvurucunun miktar ve işlem adedi itibarıyla sosyal ve ekonomik durumuyla orantılı olağan bankacılık işlemi olarak açıklayamadığı) para yatırdığı veya yatırılmasına aracılık ettiği, örgüt içi atama ile değişik ülkelerde örgüt adına faaliyet gösterdiği ve örgütün üst düzey yöneticileri ile irtibatı bulunduğu belirtilen başvurucu yönünden anılan olguların tutuklamanın hukukiliği bağlamında FETÖ/PDY ile bağlantılı bir suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfi olduğu söylenemez.

71. 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.

72. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin karmaşıklığı ve bu yapılanmanın arz ettiği tehlike (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 15-19, 26), darbe teşebbüsüne ilişkin faaliyetler kapsamında ülke genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen, suç oluşturabilecek nitelikteki on binlerce eylemin aynı anda işlenmesi, bunun yanı sıra çoğunluğu önemli yerlerde kamu görevlisi olan on binlerce şüpheli hakkında doğrudan darbeyle ilişkili olmasa da FETÖ/PDY'ye mensubiyet nedeniyle ivedilikle soruşturma yapılması ihtiyacı birlikte dikkate alındığında soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 271; Selçuk Özdemir,§ 78).

73. Darbe teşebbüsüyle bağlantılı veya darbe teşebbüsüyle bağlantılı olmasa bile teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır. Diğer taraftan FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (aynı yöndeki değerlendirmeler için Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272; Selçuk Özdemir, § 79).

74. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. § 32) isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 32; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

75. Somut olayda İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun vasıf ve mahiyetine, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına, Kanun'da öngörülen suça ilişkin yaptırımın ağırlığına, delillerin toplanmamış olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 14).

76. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda

belirtilen özel koşulları ile İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

77. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

78. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

79. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olmadığı söylenemeyecektir.

80. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

81. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddeler) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yakalama ve gözaltına almanın hukuki olmadığına ilişkin iddia yönünden ilgili yabancı devlet yetkilileri tarafından yakalama ve gözaltına alınmanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın yer bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yakalama ve gözaltına almanın hukuki olmadığına ilişkin iddia yönünden Türkiye Cumhuriyeti devleti görevlileri tarafından gözaltına alınmanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutuklamanın hukuki olmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF

TUTULMASINA 4/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULMECİT SEVİK VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/25156 | Karar tarihi: 04.11.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/25156

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULMECİT SEVİK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/25156)

Karar Tarihi: 4/11/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucular : Abdulmecit SEVİK ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Başvurucular Vekili : Av. Büşra DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayalı olarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasının esası incelenmeden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının 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. Ekli listenin (A) sütununda numaraları belirtilen başvuruların konu yönünden irtibatları nedeniyle 2018/25156 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin 2018/25156 numaralı başvuru üzerinden sürdürülmesine karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Arka Plan Bilgisi

10. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Devletin yetkili organları tarafından tehdit değerlendirmesi yapılarak demokratik anayasal düzene, bireylerin temel hak ve hürriyetlerine, millî güvenliğe yönelik tehdit oluşturan tüm terör örgütlerine ve illegal yapılanmalara karşı tedbirler alınması kararlaştırılmıştır (ayrıntılar için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017).

11. Anılan tedbirler kapsamında olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmiş ve OHAL kanun hükmünde kararnameleri çıkarılmıştır. Bu çerçevede 22/7/2016 tarihinde kararlaştırılan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

12. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personelin kamu görevinden çıkarılmaları öngörülmüştür.

13. 667 sayılı KHK 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun'un 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucunda kanunlaşmıştır.

B. Somut Başvuruya İlişkin Olay ve Olgular

14. Başvurucular, Şırnak Belediyesine (Belediye) hizmet veren özel şirketlerde (Şirket) işçi olarak çalışmakta iken Şırnak Valiliği OHAL Bürosunca başvurucuların terör örgütü ile iltisaklı olduklarının Belediyeye bildirilmesi üzerine Belediye iş akitlerinin feshedilmesini Şirketten istemiştir. Şirket, bu talep üzerine başvurucuların iş akdini feshetmiştir.

15. Başvurucular, iş akitlerinin usulüne uygun olarak feshedilmediğini ve fesih için somut bir olguya dayanılmadığını belirterek işe iade istemiyle Şirket ve Belediye aleyhine dava açmıştır. Davalı Belediye cevap dilekçesinde; Şırnak Valiliği OHAL Bürosunun yazısı ekinde davacıların bilgilerinin de yer aldığı listede bulunan kişilerin terör örgütü yapılanması ile irtibatı ve iltisakı olduğu tespitine yer verildiğini, başvurucuların iş akitlerinin bu kapsamda ve 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi gereği feshedildiğini belirterek davanın reddini savunmuştur. Davalı Şirket ise işe alım ve iş akdinin feshinin asıl işveren konumundaki Belediyenin tasarrufunda olduğunu belirtmiştir.

16. Şırnak Asliye Hukuk Mahkemesi, iş mahkemesi sıfatıyla baktığı davaların reddine karar vermiştir. Asliye Hukuk Mahkemesinin kararlarında; başvuruculuların PKK/KCK terör örgütü

yapılanması ile irtibatlı ve iltisaklı oldukları gerekçesiyle 667 sayılı KHK'ya dayalı olarak iş akitlerinin feshedildiği, aynı maddenin (2) numaralı fıkrası uyarınca da bu kişilerin bir daha kamu hizmetinde çalıştırılmasının mümkün olmadığı gerekçesine yer verilmiştir.

17. Başvurucular, karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) istinaf istemini temyiz yolu açık olmak üzere reddetmiştir. Kararda; şüphe feshi kavramı üzerine durulmuş ve OHAL Bürosunun yazısı ile başvuruculaın PKK/KCK terör örgütü yapılanmasıyla irtibatı olduğunun bildirilmesi üzerine davalı işveren bakımından iş sözleşmesinin artık katlanılamaz derecede bir yük ve sıkıntı teşkil ettiği vurgulanmıştır. Bölge Adliye Mahkemesi bazı başvurucularla ilgili kararlarında ise başvurucularla ilgili olarak terör örgütü üyeliğinden adli işlemler yapıldığının anlaşıldığı belirtilmiş ancak bu işlemlerin neler olduğu ile ilgili hiçbir bilgiye ve değerlendirmeye yer verilmemiştir.

18. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (Daire), Bölge Bölge Adliye Mahkemesinin kararlarını kesin olmak üzere onamıştır. Daire kararında; asıl işveren tarafından davacının iş akdinin feshi hususunda alt işverene talimat verilmiş olması nedeniyle, salt bu sebeple dahi alt işveren yönünden geçerli nedenin oluşmuş olduğu, feshin haklı veya geçerli nedene dayalı olup olmadığının ilerde açılması muhtemel alacak davasında değerlendirilebileceği vurgulanmıştır.

19. Nihai kararların tebliğinin ardından başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bakınız Berrin Baran Eker [GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, §§ 20-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 4/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucular, işverence iş akdine KHK gereği son verildiği belirtilmesine rağmen terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı olduğuna dair kesinleşmiş mahkeme kararı bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucular; kurum yöneticisinin iş akdinin KHK kapsamında feshedildiği yönündeki beyanı yeterli görülerek ve bu beyana üstünlük tanınarak işe iade davasının derece mahkemelerince reddedildiğini, bu durumun adil yargılanma ve etkili başvuru haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde özetle somut olayda ilk derece mahkemelerinin şüphe feshi kapsamında verdiği kararların istinaf ve temyiz mercilerince değerlendirildiği ve başvuruculaın bireysel başvurudaki iddialarının kanun yolu şikâyeti mahiyetinde olduğu belirtilmiştir.

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 başvurucuların temel iddiası, asıl işveren tarafından terör örgütü ile iltisaklı olarak gösterilmesinin derece mahkemelerince yeterli kabul edilerek esası hakkında herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan işe iade davasının reddedilmesidir. Bu nedenle başvurucuların iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkeme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

27. Anayasa Mahkemesi, eldeki başvuruda uygulanacak ilkeleri başvuruya benzer olgu ve iddiaları içeren Berrin Baran Eker (aynı kararda bkz. §§ 53-60) kararında belirlemiştir. Anılan kararda ifade edildiği üzere demokratik bir toplumda vazgeçilmez bir hak niteliğindeki adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı uyuşmazlığın bir mahkeme önüne getirilebilmesini, dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı iddia ve savunmaların yargı merciince incelenerek değerlendirilmesini ve bir karara bağlanmasını, ayrıca verilen kararın icra edilmesini gerektirir. Buna göre mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası haklarını içerir (Berrin Baran Eker, § 55).

28. Mahkemenin önündeki uyuşmazlığı karara bağlarken taraflardan birinin iddia ve savunmasına bağlı kalarak, buna karşı diğer tarafın öne sürdüğü esaslı itirazları tartışmadan yargılamayı sonuçlandırması hâlinde -ortada şeklî anlamda bir karar bulunsa bile- gerçek anlamda bir yargılama yapıldığından bahsedilemeyecektir. Bu durumda uyuşmazlığa karşı yargı yolunun teorik olarak açık olması pratikte bir anlam ifade etmeyecek, böylece mahkeme hakkı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı bir yanılsamadan ibaret kalacaktır (Berrin Baran Eker, § 56).

29. Diğer taraftan mahkemelerin önündeki uyuşmazlığın esasını incelememesi sadece adil yargılanma hakkını zedelemekle kalmaz, aynı zamanda davanın konusunu oluşturan medeni hakkın bağlantılı bulunduğu diğer (maddi) hak ve özgürlükler yönünden etkili başvuru hakkının ihlal edilmesine de yol açabilir. Yargısal başvuru yolları, çoğunlukla bir hak veya özgürlükle bağlantılı uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması amacıyla ihdas edilmiştir. Kişiler dava açmak suretiyle mahkemelerden hak ve özgürlükleriyle ilgili olarak yargısal koruma talep etmektedir. Bireylerin yargısal koruma taleplerine cevap vermek, bu bağlamda dava konusu uyuşmazlığın esasını inceleyerek iddia ve savunmaları değerlendirdikten sonra davayı karara bağlamak yargı mercilerinin anayasal yükümlülüğüdür (Berrin Baran Eker, § 57).

30. Bununla birlikte adil yargılanma hakkı davanın sonucuna yönelik bir güvence içermemekte yargılama sürecinin adil olarak yürütülmesini temin edecek birtakım usul güvenceleri sunmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuru incelemelerinde adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirme yapılırken davanın sonucuna ilişkin bir çıkarım yapılması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların -mahkeme hakkının gereği olarak- derece mahkemelerince işin mahiyetinin

gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini denetleme görevi bulunmaktadır (Berrin Baran Eker, § 58).

31. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin Berrin Baran Eker kararında vurgulandığı üzere 667 sayılı KHK'da, devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi öngörülmüş ancak yargı mercilerinin denetim yetkisini kısıtlayan herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu bakımdan 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi dayanak gösterilerek iş sözleşmesi feshedilen işçiler tarafından açılan işe iade davalarının esasının incelenmesini önleyen herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır (Berrin Baran Eker, § 69).

32. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu ve bu Kanun'u yorumlayan Yargıtay içtihatlarına göre asıl işverenin alt işverenden sözleşmenin feshini istemesi feshi kendiliğinden tek başına geçerli hâle getirmemektedir. Ayrıca her ne kadar işten çıkarmanın şüphe feshine dayalı olduğu, dolayısıyla niteliği gereği şüphenin veya şüpheye götüren olguların ispatının imkânsız olduğu haklı olarak ileri sürülebilirse de -Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere- derece mahkemelerince işvereni şüpheye götüren olguların ispat koşulu aranmadan bir bütün olarak değerlendirilmesine engel bir durum yoktur. Aksi takdirde işverenin şüphesine dayanak olguların değerlendirilememesi, böylece feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının incelenememesi şüphe feshinde yargı yolunun açık olmasını anlamsız kılar. Dolayısıyla derece mahkemelerinin başvurucunun iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığını inceleme yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmasını gerektirecek herhangi bir neden söz konusu değildir (Berrin Baran Eker , § 69).

33. Kısacası 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde belirtilen örgüt, yapı, oluşum veya gruplara üye olunması ya da bunlara mensubiyetin veya iltisakın yahut irtibatın bulunması geçerli bir fesih sebebi olarak öngörülmüştür. Ancak bu düzenleme sözü edilen yapılarla irtibatının bulunduğu gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilen bir işçinin açtığı işe iade davasında derece mahkemelerinin geçerli fesih sebebi olarak gösterilen olguyu, diğer bir ifadeyle işçinin kuralda belirtilen yapılarla irtibatının bulunup bulunmadığını iş hukukunun kurallarını da gözeterek araştırma ve ortaya koyma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Berrin Baran Eker, § 71).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Somut olayda da derece mahkemeleri, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkeme hakkı gereği asıl işverenin başvurucular hakkındaki değerlendirmesinin objektif ve makul dayanakları olup olmadığını, dolayısıyla geçerli feshin koşullarının oluşup oluşmadığını incelemeden asıl işverenin şüphesine bağlı kalarak sonuca varmıştır. Başka bir ifadeyle derece mahkemeleri yargısal fonksiyonun esasını oluşturan uyuşmazlığın içinde yer alan maddi ve hukuki sorunların bütünüyle ele alınması ve karara bağlanması işlevini yerine getirmemiş, gerçek anlamda bir yargısal faaliyet icra etmemiştir. Dolayısıyla hukuk düzeni tarafından başvuruculara tanınan feshe karşı yargı yolunun açık olması teorik olmaktan öteye geçememiştir. Bu durumda başvurucuların mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır. Her ne kadar başvuruya konu kararların bir kısmında bazı başvurucular hakkında adli işlem olduğu belirtilmişse de bu işlemlerin neler olduğu ve şüpheyi haklı kılıp kılmadığı olgusal olarak değerlendirilmediğinden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir

durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkeme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

37. Başvurucular, yargılamanın yenilenmesine ve zararlarının tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

38. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir (B. No: 2014/8875, 7/6/2018, [GK]). Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

39. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

40. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı ve mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük’ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin

sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

41. İncelenen başvuruda, derece mahkemelerinin dava konusu uyuşmazlığın esasını incelememeleri sebebiyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

42. Bu durumda mahkeme 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 Şırnak Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

43. İhlalin tespiti ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

44. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harcın başvuruculara ayrı ayrı 3.000 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkeme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Şırnak Asliye Hukuk Mahkemesine (Esas numaraları ekli listenin (C) sütununda gösterilmiştir) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara AYRI AYRI, 3.000 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ GÜRBÜZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/25705 | Karar tarihi: 04.11.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/25705

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ GÜRBÜZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/25705)

Karar Tarihi: 4/11/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucular : Ali GÜRBÜZ ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Başvurucular Vekili : bkz. ekli tablonun F sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun B sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2018/25705 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular, haklarındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla farklı tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 4/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

10. Başvuruculardan Mehmet İrşad Türkel (B. No: 2018/36310) ve Süleyman Çiftsüren (2018/36983) bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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 başvurucular Mehmet İrşad Türkel ve Süleyman Çiftsüren'in açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

12. Başvurucular; bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

13. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

14. Bir kısım başvurucular, mahkemenin hatalı yorumla hukuka aykırı karar vermesi sonucu mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de söz konusu iddiaların ilk bakışta açıkça dayanaktan yoksun olduğunun anlaşılması nedeniyle anılan iddialar için ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

15. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının

ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

16. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50-52).

17. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

18. İşe iade davalarında yargılamanın uzaması her iki taraf için de hukuki belirsizliğin devamına sebep olduğundan bu davaların ivedilikle sonuçlandırılması ayrı bir öneme sahiptir. Bu durum iş sözleşmesi feshedilen fakat bir an önce eski işine dönme beklentisi taşıyan ve bu yüzden yeni bir işe başlamakta tereddüt eden işçi açısından önemli olduğu gibi, sözleşmesini feshettiği işçi yerine yeni bir işçi istihdam ederek iş organizasyonunu tamamlamak isteyen işveren açısından da önemlidir. Dolayısıyla iş sözleşmesinin feshine ilişkin uyuşmazlıkların kısa sürede sonuçlandırılması hem çalışanın hem de işverenin yararınadır (Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013, § 60).

19. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesindeki sürelerin düzenleyici nitelikte süreler olduğu, yapılması gereken duruşmalar ve duruşma aralıkları, bilirkişi raporlarının beklenmesi, şahitlerin dinlenmesiyle tebligat işlemleri gözönünde bulundurulduğunda bu sürelerin aşılabileceği görülmektedir. Bu nedenle öngörülen süreyi aşan her yargılamanın süresinin makul olmadığı ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiği söylenemez. Bununla birlikte işe iade davalarının başvurucu açısından taşıdığı değer ile davanın kısa sürede bitirilmesindeki başvurucunun kişisel yararı gözönüne alındığında bu davaların süre yönünden diğer davalarla aynı nitelikte olduğu da söylenemez (Nesrin Kılıç, § 67).

20. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında ekli tablonun (G) sütununda belirtilen 4 yıl 7 ay ila 39 yıl 6 ayı bulan yargılama sürelerinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

21. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

22. 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.”

23. Başvurucular, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

24. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

25. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruya konu her bir davanın özel koşulları dikkate alınarak hesaplanan ekli tablonun H sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

26. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculara uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Talepte bulunan başvuruculara bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

27. Dosyadaki belgelerden tespit edilen başvuru harçlarının ekli tabloda belirtilen başvuruculara ödenmesine, Avukat Aydın Erdoğan tarafından temsil edilen başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin müştereken, Avukat Abuzer Faruk Nacar tarafından temsil edilen başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin müştereken, Avukat Faruk Doğan tarafından temsil edilen başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin müştereken, Avukat Yılmaz Fidan tarafından temsil edilen başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin müştereken, avukatla temsil edilen diğer başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mehmet İrşad Türkel ve Süleyman Çiftsüren'in adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara ekli tabloda belirtilen tutarlarda manevi tazminat ÖDENMESİNE, talepte bulunan başvuruculara maddi tazminat taleplerinin REDDİNE,

D. Ekli tabloda belirtilen başvuru harçlarının başvuruculara ÖDENMESİNE, Avukat Aydın Erdoğan tarafından temsil edilen başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN, Avukat Abuzer Faruk Nacar tarafından temsil edilen başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN, Avukat Faruk Doğan tarafından temsil edilen başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN, Avukat Yılmaz Fidan tarafından temsil edilen başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN, avukatla temsil edilen diğer başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihlerinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde

bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ekli listenin D sütunundaki ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER ATILĞAN

B. No: 2018/28170 | Karar tarihi: 04.11.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/28170

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER ATILĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/28170)

Karar Tarihi: 4/11/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Ömer ATILĞAN

Vekili : Av. İnan ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tam yargı davasının makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/9/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucunun 24/10/2008 tarihinde açtığı iptal davası 19/6/2018 tarihinde kesin olarak sonuçlanmıştır.

9. Başvurucu 5/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 4/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

12. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 9 yıl 8 ay süren yargılamaya ilişkin sürenin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

16. 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

17. 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.”

18. Başvurucu; ihlalin tespitiyle maddi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuş, manevi tazminat isteminde bulunmamıştır.

19. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

20. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucu manevi tazminat talebinde bulunmadığından ve maddi zarar ile makul sürede yargılanma hakkının ihlali arasındaki illiyet konusunda herhangi bir belge sunmamış olduğundan maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi ve ihlalin tespiti ile yetinilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL 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 makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucunun maddi tazminata ilişkin talebinin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 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 Gaziantep 1. İdare Mahkemesine (E.2017/2028, K.2017/2135) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

K.D.

B. No: 2018/30756 | Karar tarihi: 04.11.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/30756

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

K.D. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/30756)

Karar Tarihi: 4/11/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : K.D.

Vekili : Av. Fetullah Furkan Hakkı BAYRAKTAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yakalama ve gözaltına almanın hukuki olmaması, gözaltı süresinin makul olmaması ve tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/10/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyon tarafından bu kararda incelenen şikâyetler haricindeki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna karar verilmiş, bu şikâyetler yönünden ise başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Ayrıca başvurucunun yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olması nedeniyle adli yardım talebinin

kabulüne karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

10. Başvurucu 29/3/2018 tarihinde ilgili yabancı devlet yetkilileri tarafından yakalanarak gözaltına alınmıştır. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında ve İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesinin başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararının gerekçesinde belirtildiğine göre ilgili yabancı devlet yetkililerince sınır dışı edilmesine karar verilen başvurucu aynı tarihte Türk yetkililere teslim edilmiştir.

11. Türk yetkililer tarafından 29/3/2018 uçakla İstanbul'a getirilen başvurucu, (Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklamaya yönelik verdiği yakalama kararına istinaden) İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle yürütülen bir soruşturma kapsamında 29/3/2018 tarihinde İstanbul'da havalimanında gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucunun ilk ifadesi İstanbul Emniyet Müdürlüğünde alındıktan sonra başvurucu 11/4/2018 tarihinde Başsavcılığa sevk edilmiştir.

13. Başsavcılık aynı tarihte başvurucunun ifadesini almış ve başvurucuyu terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

14. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) aynı tarihte başvurucunun sorgusunu yapmıştır. Sorgu esnasında şüphelinin kendisinin belirlediği avukatı da hazır bulunmuştur. Başvurucunun sorgudaki ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum. ben sadece matematik öğretmeniyim. Ben jakova ilinde Mehmet Akif Kolejinin müdürüydüm. buranın örgütle irtibatlı olduğunu bilmiyordum. öğretmen olarak okuldaki işleri hallediyordum. örgütle bağlantısı olduğunu bilmiyordum. [M.A.G.nin] beyanlarının benimle alakası yoktur. ablası ile arasında olan konuşmalardır sık sık konuşmayız. yaş itibarıyla aramızda fark vardır. onunla bir bağlantım yoktur. program

yüklediğine dair bilgim yoktur. Bank Asya'ya talimat üzerine para yatırmadım. bilerek para yatırmadım. sadece bireysel emeklilik sistemine kaydım var onun parası vardır. fatih üniversitesinin taksitleri vardır. bir de ramazan ayında iftar bağışında bulundum diye hatırlıyorum. iki üç lira girişleri vardır. kredi kartımın borcunu ödemeye çalışıyordum. yurt dışındaki bankadan Türkiye'ye eft yapıyordum. böyle bir hesap hareketi vardır. talimatla para yüklemem söz konusu değildir. NT isimli bir firmaya para göndermedim. alışveriş yapmış olabilirim. Viber isimli uygulamadaki yazışmalar ise [M.E.] bizim müdürümüzdür onunla alakalı görüşmelerdir. birçok kez görüşmüşüzdür. ben daha çok viber kullanırım. ben suçsuzum. işim sadece öğretmenliktir. öğrenciler ve öğretmenlerle işimdir. silahlı terör örgütü ile alakam yoktur. hiçbir yerden talimat almadım. öğretmenliğimi yapmaya çalışıyorum."

15. Hâkimlik 11/4/2018 tarihinde başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Soruşturmaya konu FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün yönetici konumundaki şüphelilerin ... [ilgili yabancı devlette] faaliyet ve eylemleri bu çerçevede değerlendirildiği, 15/7/2016 tarihinde FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün Türk Silahlı Kuvvetleri içerisine yerleştirmiş olduğu mensuplarınca gerçekleştirilmeye çalışılan darbe teşebbüsünün bertaraf dilmesi sonrasında bu durum tüm dünyaya delilleriyle birlikte anlatılıp izah edildiği, buna rağmen FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün bu ülkelerde halen sözde eğitim-öğretim faaliyetinde bulunduğunun tespit edildiği, gelinen aşamada Türkiye Cumhuriyeti devleti bürokrasisi ve istihbari kurumlarının başarılı çalışmaları ile örgüt yapılanmasında önemli yeri olan şüphelilerin, diplomatik alandaki başarılı çalışmalar sonucu ülkemize iadesinin sağlanmaya başlandığı, bu kapsamda; FETÖ/PDY Silahlı terör örgütü'nün ... [ilgili yabancı devletteki] sözde eğitim-öğretim kurumlarında ülkenin en üst düzey devlet yönetimindeki kişilerinin çocuklarına sözde eğitim veren şüpheliler 29/3/2018 tarihinde ... [Türk görevlilerin] gözetiminde ... [ilgili yabancı devletten] deport edilerek ülkemize getirildiği, şüphelilerin ülkemize getirilmesinin hemen sonrasında örgüt lideri Fetullah Gülen'in 2/4/2018 tarihinde yaptığı konuşmada, bu şüpheliler sahiplenilerek icra edilen bu faaliyetin 'EŞKIYALIK' olduğunu beyan ettiği, şüphelilerin ülkemize getirilmesi ile birlikte daha öncesinde devam eden soruşturmalara ilişkin bulgular ile tahkikata devam edilirken başkaca Cumhuriyet Başsavcılıkları nezdinde bulunan soruşturma ve tahkikat evrakları temin edilerek soruşturma dosyasına konulduğu, gelinen aşamada 15/7/2016 tarihinde vuku bulan hain darbe girişimi sonrasında dahi FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün yurt dışı eğitim yapılanması içerisinde ... [ilgili yabancı devlette] faaliyette bulunan örgüt yöneticisi olan şüphelilerin örgüt faaliyeti kapsamındaki eylemleri irdelendiğinde;

...

şüpheli [K.D.] hakkında yapılan soruşturmada, Türkiye'de bulunduğu dönemde örgütle bağlantılı olduğundan bahisle kapatılan İzmir ilinde mevcut dershanede öğretmen olarak görev yapması, hakkında Dışişleri Bakanlığı Araştırma ve Güvenlik İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yazılan dosya içerisinde mevcut tutanaklarda, şüphelinin FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü ile irtibatlı olan örgütün eğitim birimlerinden olan bir okulda kolej müdürü olarak çalıştığının tespit edilmesi, şüphelinin örgütle bağlantılı olduğundan bahisle kapatılan Umut Özel eğitim A.Ş isimli firmada SGK kaydı ile çalıştığının tespit edilmesi, Elmalı Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan [M.A.G.nin] alınan savunmasında, şüphelinin eniştesi olduğunu, ablası ile yurt dışında tanışarak evlendiğini, örgütün eğitim birimlerinden olan bir okulunda çalıştığını beyan etmesi ayrıca şüphelinin örgütle bağlantılı

olduğundan bahisle kapatılan hesap hareketlerinde ve kredi kartı ekstrelerinde yapılan incelemede, örgütün yardım kuruluşlarından olan kimse yok mu derneğine çok sayıda bağışının olduğunun tespit edilmesi, yine örgütle bağlantılı bulunan Fatih Üniversitesi ve NT isimli firmalara çok sayıda para gönderdiğinin tespit edilmesi, 2014 yılı ikinci yarısında 1.000 TL kadar parayı hesabına yatırdığının tespit edilmesi, şüpheli hakkında yapılan açık kaynak araştırmasında, örgütün Gjakova yerleşim merkezindeki kolejinin müdürü olduğunun tespit edilmesi, şüpheliden ele geçirilen telefon üzerinde yapılan ön incelemede, telefon içerisinde yer alan bir kısım evrakın şifreli döküman olarak kaydedilmesi, yine dijital verilerinde yapılan incelemede, örgütle bağlantılı bulunan Samanyolu haber, Çağlayan Dergisi gibi uygulamaların telefonunda yüklü bulunduğunun tespiti, telefonda yüklü bulunan VİBER isimli program üzerinden [M.E.] isimli şüpheli ile örgütün ... [ilgili yabancı devlette] faaliyetlerine yönelik bir kısım yazışmalarda bulunduğunun tespit edilmesi, ayrıca örgüt liderinin ve örgütün üst düzey yöneticilerinden olan şahsın şüpheliyi sahiplenerek ümit ve moral verici beyan ve açıklamalarda bulunmuş olması, yurt dışı eğitim faaliyetlerinin gerçekte uluslararası alanda o ülkeler aleyhine casusluk faaliyeti niteliğinde olduğu hususları dikkate alındığında, [şüphelinin] ... Silahlı Terör Örgütü Yöneticiliği yapmak suçu ve TCK.nın 331 maddesi kapsamında kalan Uluslararası Casusluk suçunu işlediği ... yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunduğu, yüklenen suçun yasada öngörülen ceza miktarı, işlendiği iddia edilen suçun önemli ve ciddi sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedenin 'Kanun gereğince' var sayıldığı, Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ve 5271 sayılı CMK'nun 100. ve devam eden maddeleri uyarınca şüphelilerin tutuklanmasına engel bir hallerinin (tutuklama yasağı ve yargılama engeli bulunmaması hali gibi) bulunmadığı, almaları muhtemel ceza göz önüne alındığında kaçma şüphelerinin bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmaması nedeniyle şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme, tanık ve mağdurlar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu, işin önemi, verilmesi beklenen ceza ve güvenlik önlemi değerlendirildiğinde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 13. maddesinde ifade olunan 'ölçülülük' ilkesi uyarınca, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının bu aşamada soruşturmaya konu suç ve bu şüpheliler açısından 'yetersiz' kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği kanaatine varılarak şüpheliler ve müdafilerinin serbest bırakılma istemlerinin reddi ile tüm şüphelilerin üzerine atılı olan Silahlı Terör Örgütü Kurma veya Yönetme ve Uluslararası Casusluk Yapma suçlarından 5271 sayılı CMK'nın CMK 100. ve devamı maddeleri uyarınca tutuklanmasına ... karar verildi."

16. Başvurucu tutuklama kararına 17/4/2018 tarihinde itiraz etmiş, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 20/4/2018 tarihinde başvurucunun itirazını kesin olarak reddetmiştir.

17. Sonraki süreçte başvurucunun tutukluluk durumu resen veya başvurucunun talebi üzerine ilgili sulh ceza hâkimlikleri tarafından değerlendirilmiş ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

18. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 14/8/2018 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiş, başvurucunun anılan karara itirazı İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 7/9/2018 tarihinde reddedilmiştir.

19. Başvurucu 3/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Başsavcılık 1/3/2019 tarihli iddianame ile başvurucunun terör örgütü kurma veya yönetme ve uluslararası casusluk yapma suçlarından cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

21. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY'nin yapılanmasına ve faaliyetlerine ilişkin açıklamalar yapılmış, sonrasında başvurucuya yönelik suçlama ve delillere yer verilmiştir. Başsavcılık, dosya kapsamında bulunan olgu ve delillere göre başvurucunun FETÖ/PDY yöneticisi olma ve uluslararası casusluk suçlarını işlediğini iddia etmiştir. Bu bağlamda iddianamede başvurucunun;

- FETÖ/PDY'nin yurt dışı yapılanmasında görevli olduğu ve ilgili yabancı devlette örgüt adına yönetici sıfatıyla faaliyet yürüttüğü,

- Dışişleri Bakanlığı Araştırma ve Güvenlik İşleri Genel Müdürlüğü tarafından soruşturma dosyasına gönderilen yazı içeriğine göre ilgili yabancı devlette faaliyet yürüten FETÖ/PDY ile iltisaklı olan eğitim kurumlarında görev yaptığı,

- ...[ilgili yabancı devlette] ... isimli yerleşim merkezinde faaliyet gösteren FETÖ/PDY'ye ait Gülistan Eğitim Kurumlarında genel müdürlük yaptığı,

- FETÖ/PDY ile iltisaklı Bank Asyada bulunan hesabında 2013 yılı Aralık ayında hiç parası bulunmadığı hâlde terör örgütü lideri Fetullah Gülen'in örgüt mensuplarına Bank Asyaya para yatırılması talimatı vermesi üzerine 2014 yılı ilk yarısında 1.023 TL para artışının bulunduğu,

- Bank Asya mevduat hesabına tanımlı kredi kartı hesap hareketlerine göre FETÖ/PDY ile iltisakı nedeniyle kanun hükmünde kararname (KHK) ile kapatılan Kimse Yok mu derneğine çok sayıda bağışının olduğu,

-Bank Asyada bulunan mevduat hesabı üzerinden terör örgütü ile iltisaklı olan Fatih Üniversitesine ve NT isimli firmaya çok sayıda para transferinin bulunduğu,

-Terör örgütü ile iltisakından dolayı KHK ile kapatılan Umut Özel Eğitim A.Ş.de çalıştığı,

ileri sürülmüştür.

- Ayrıca Elmalı Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan hakkında soruşturma yürütülen M.A.G.nin savunmasında başvurucuyla ilgili "başvurucunun eniştesi olduğu, ablası ile yurt dışında tanışarak evlendiği ve örgütün ... [ilgili yabancı devlette] bulunan bir okulunda çalıştığı" şeklindeki beyanına özetle yer verilmiştir.

- Dijital verilerde yapılan incelemeye göre terör örgütüyle bağlantılı bulunan Samanyolu haber ve Çağlayan dergisi gibi uygulamaların telefonunda yüklü bulunduğu ayrıca cep telefonunda yüklü bulunan "VİBER" isimli program üzerinden hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen M.E. ile örgütün ... [ilgili yabancı devletteki] faaliyetlerine yönelik bir kısım yazışmalarda bulunduğunun tespit edildiği belirtilmiştir.

- 10/4/2018 tarihli video çözüm tutanağı içeriğine göre FETÖ/PDY'ye ait herkül.org isimli sitede yayımlanan ''EŞKİYANIN TASALLUTU VE YOL HARİTAMIZ '' başlıklı video içeriğinde örgüt lideri Fetullah Gülen'in ve sosyal medyada paylaşılan video içeriğinde de FETÖ/PDY'nin yöneticilerinden E.D.nin başvurucuyu ve diğer şüphelileri sahiplenerek ümit ve moral verici beyan ve açıklamalarda bulunduklarının tespit edildiği belirtilmiştir.

22. İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 7/3/2019 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve Mahkemenin E.2019/83 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

23. Mahkeme başvurucu hakkındaki davayı tefrik ederek yetkisizlik kararı vermiş ve dosyayı

Afyonkarahisar 2. Ağır Ceza Mahkemesi'ne göndermiştir. Afyonkarahisar 2. Ağır Ceza Mahkemesinin karşı yetkisizlik kararı vermesi üzerine yetki uyuşmazlığını inceleyen Yargıtay 5. Ceza Dairesi, İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesinin yetkili olduğuna karar vermiş ve anılan karar üzerine yargılamaya Mahkemenin E.2019/319 sayılı dosyası üzerinden devam olunmuştur.

24. Mahkeme 25/9/2019 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucu savunmasında özetle İzmir'de üniversiteyi bitirdikten sonra 2006 yılında Körfez Dershanesine başvurduğunu ve kabul üzerine bir süre (84 gün) çalıştığını, 2016 yılında bu kurumun KHK ile kapatıldığını, kendisinin çalıştığı dönemde bunu öngörmesinin mümkün olmadığını, Körfez Dershanesinden sonra yabancı dili olması nedeniyle yurtdışına çıkmak istediğini ve yurtdışındaki okullara öz geçmişini gönderdiğini, bu nedenle Arnavutluk'a kabul edildiğini ve üç yıl Arnavutluk'ta çalıştığını, evlendikten sonra ilgili yabancı devlete geçtiğini ve yaklaşık dokuz yıldır ilgili yabancı devlette öğretmenlik yaptığını, oturma ve çalışma izninin bulunduğunu, çalıştığı kurumda genel müdür olarak değil müdür olarak görev yaptığını, çalıştığı okulun terör örgütüyle ilgisinin bulunmadığını, Bank Asyadaki hesabının maaş hesabı olduğunu ve yatırılan paraların da kredi kartı borcu ödemesi olduğunu bu durumun uzman raporlarıyla anlaşılabileceğini, dolayısıyla talimatla para yatırmasının söz konusu olmadığını, telefonunda bulunan programların ilgili sitelerden indirilebilen yasal programlar olduğunu, tanık M.A.G.nin kendisinin kayınbiraderi olduğunu ve süreçte tutuklandığını ifadesinde kendisiyle ilgili doğrudan bir beyanının bulunmadığını ancak çalıştığı kurumun FETÖ/PDY ile iltisaklı olduğu yönünde beyanlarının bulunduğunu, tanığın muhtemelen etkin pişmanlıktan faydalanmak için bir kısım beyanlarda bulunmuş olabileceğini, aleyhine olan hususları kabul etmediğini, o tarihlerde yasal bir dernek olan Kimse yok mu derneğine dinî duygularla özellikle ramazan aylarında bağışta bulunduğunu, bağış miktarlarının küçük olduğunu ve bağışı taksitli yaptığı için her taksitin ayrı bir bağış gibi algılandığını, Fatih Üniversitesinde uzaktan yüksek lisans yaptığını, bu nedenle okul ücreti gönderdiğini, söz konusu ödemenin de yine taksitli olarak yapılması nedeniyle her ay para transferi yapmış gibi gözüktüğünü, NT firmasına yaptığı ödemenin (19 TL, 80 TL) aldığı kırtasiye malzemesi nedeniyle yaptığı ödeme olduğunu, M.E. ile aynı yerde çalışmaları nedeniyle tanıştıklarını ve yazışma içeriklerinin işle alakalı olduğunu, içeriklerde suç teşkil eden herhangi bir husus bulunmadığını, Fethullah Gülen ve E.D.nin açıklamalarının kendisiyle ilgilisinin olmadığını belirterek suçlamaları kabul etmemiştir.

25. Mahkemenin talimatla ifadesinin alınmasına karar verdiği Tanık M.A.G. Kaş Asliye Ceza Mahkemesinde 23/9/2019 tarihinde ifade vermiştir. Tanığın beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...Sanıklardan [K.D.] benim eniştem olur. Kendisini eniştem olması sebebi ile tanırım. Ablam ile yurt dışında tanışmışlar. Türkiye'de düğünleri oldu. Seneden seneye yıllık izinlerinde Türkiye'ye geldiklerinde kendisi ile aile içinde görüşüyordum. ... [ilgili yabancı devletteki] bir Türk okulunda öğretmen olarak çalıştığını biliyordum. Kendisi ile ilgili başka söyleyeceğim bildiğim hiç birşey yoktur ..."

26. Mahkeme 26/12/2019 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan 8 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Sanıkla ilgili toplanan ve mahkememizce kabul edilen tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde; sanığın ... [ilgili yabancı devletten] Türkiye'ye o ülke açısından kamu güvenlik açısından tehlike arz edeceğinden bahisle deport edilerek getirilmesi, örgüt

liderinin ve terör örgütünün yöneticilerinden olup terör örgütüne ait kapatılan Zaman Gazetesini firari genel yayın yönetmeni [E.D.nin] sanığı sahiplenerek sanıkların yurda getirilip Türk Yargısı önüne çıkarılmasının eşkıyalık olduğunu beyan ettiği, sanığın da savunmasını bu propaganda üzerine inşa etmesi, sanığın ... [ilgili yabancı devlette] faaliyet yürüten FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü ile iltisaklı olan eğitim kurumlarında yakalanmış olduğu tarihe kadar o kolejde okul müdürü olarak görev yapması, sanıktan elde edilen dijital materyallerinin incelenmesinde terör örgütü ile bağlantılı Samanyoluhaber, Çağlayan Dergisi gibi uygulamalarına ait telefon uygulamaları ve birtakım örgütsel yazışmalara ilişkin mesaj içeriklerinin ortaya çıkması örgütün talimatıyla hareket ederek, örgütün yurt dışı yapılanması içerisinde bulunduğu, yurt dışı alanda da örgüt adına faaliyetlerde bulunarak iradesini örgütün iradesine teslim edecek kadar derin bir örgütsel ilişki içinde olduğu konusunda mahkememizce kanaat oluşmuştur.

Bütün terör örgütleri gibi Fetö'nün de temel amacı bu örgüte müntesip yetiştirmektir. İlk ve öncelikli kuruluş gayesi eğitim değil, insan kaynağı sağlamaktır. FETÖ de eleman bulma, buldukları elemanları örgüt amacına göre eğitme, örgütsel olarak onlara nasıl davranılması gerektiğini öğretip uygulatma üzerine kuruludur. Örgütsel bağlılığın temini bakımından; gizlilik ve tedbir uygulanması, kişiler hakkında istihbarat toplayıp özel bilgi edinmek, sorunsuz işleyen bir emir ve rapor zincirinin varlığı, devletten ve aileden önde gelen örgüt aidiyeti, devlet hiyerarşisinde daha üstte olsa bile örgüt hiyerarşisi asıl olduğundan daha ast birinden emir alınması, hizmet kardeşliği ve örgüt içi dayanışma nedeniyle illegal olsa dahi talimatın sorgulanmaması, psikolojik tehdidin etkisiyle özgür iradenin kaybedilmesi hususları önem taşımaktadır. Sanığın da yakalandığı zamana kadar-15 Temmuz darbe girişiminden sonra dahi- ... [ilgili yabancı devlette] örgüte müzahir eğitim kurumunda çalışmaya devam etmesi, örgüt kapsamındaki faaliyetlerini yurt dışında devam ettirmesi, illegal olan bir faaliyeti sorgulamaksızın iradesini örgütün emrine adayıp feda ettiğini göstermektedir. Zira yukarıda açıklandığı üzere örgüt için eğitim kurumları büyük önem taşımaktadır.

Sanıktan alınan dijital materyallerde yapılan bilirkişi incelemesinde tespit edilen mesaj içeriklerine bakıldığında da sanığın atılı suçu işlediği sabit görülmüştür. Zira VİBER üzerinden yapılan bu mesaj içeriklerinde ... [ilgili yabancı devlette] bulunup iadesi istenen [U.T.nin] iade talebinin reddine ilişkin kararı haklı bulduklarına, bu durumun herkesin bilmesi gerektiğine ilişkin örgütsel tutum ve davranış içerisinde örgütle irtibatlı bu şahsı destekleyici ve sahiplenici sayılabilecek yazışmaların bulunduğu, yine VİBER üzerinden yapılan bir konuşmada yapılacak bir program için kendi aralarında Klan tv ve Opinion tv ile alakalı konuşmaların olduğu, aynı zamanda hizmet harekatı olarak bahsedilen örgüt kapsamında yapılan faaliyetleri, Türkiye'de yaşanan olayları bir zulüm olduğunu, bunun için dua ettiklerini, bir zaman sonra tüm bunların geçeceğini, sabır etmeleri gerektiğini, örgüt liderinin de bamtelinde bu duruma vurgu yaptığını, cezaevinde olan örgüt üyelerinin mahkeme sürecinde ve hakim karşısında yaşadıklarını, cezaevindeyken neler yaptıklarını, vakitlerini nasıl değerlendirdiklerini, örgüt faaliyetleri kapsamında kalacak eylemlerini anlatan bu gibi çok sayıda mesaj içeriklerinin yer alması sanığın örgüt kapsamında yer alarak yaşanan tüm sürece rağmen (15 Temmuz hain darbe girişiminden sonra dahi) örgüt kapsamında faaliyetlerini sürdürerek tüm kararlarını örgütün tasarrufuna bırakmış olduğunu göstermektedir. Bunun altında yatan sebeplerden en önemlisi bağlı olduğu imamların ve örgüt liderinin hata yapmayacağı inancıdır. Zira örgüt lideri Fetullah Gülenin kitabındaki bir bölümde 'Hizmet insanı' başlıklı bölümde 'Cemaate bağlı kişinin azimli kararlı ve hizmete itaatkar her şeyin sorumluluğunu alması gereken, darbe yediğinde azmi

bozulmayan, yüksek rütbelere geldiğinde kendi rütbesi değil, hizmetin rütbesini ön planda tutan hizmet içerisinde yapacağı görevlerin zor olabileceğine inanan ve bütün varlığını canını sevdiklerini hizmet için feda etmeye hazır olması gerektiği' belirtilmiştir. İşte sanık da mesaj içeriklerinde görüleceği üzere hizmet harekatı adıyla yurt dışındaki örgüt kapsamındaki eylem ve sorumluluklarıyla örgüt liderinin bahsettiği şahıslardan olup, iradesini örgütün emrine amade tutarak, azimli bir şekilde bu faaliyetlerini ... [ilgili yabancı devletten] deport edilip de yakalanana kadar devam ettirmiştir.

Ayrıca örgüt liderinin video kaydında detaylı görüleceği üzere yurt dışından deport edilerek gönderilen sanıkla ilgili bu yapılanların eşkiyalık olduğunu, bir gün tüm bunların sona ereceğini söyleyerek sanığı sahiplenici konuşmalar yapmıştır. Bu konuşmalar sanığın örgüt içinde örgütün strateji ve hedefleri doğrultusunda amaca giden yolda bu karşılaştıkları tüm kötü durumların bir gün son bulacağını, ümitvar olmaları gerektiğine ilişkin zihniyetle onlara ümit verici konuşmalar olmuştur.

Bu konuşmalar örgüt lideri Fetullah Gülen'in talimatlar yoluyla kolektif bir şekilde mobilize olan, kamu erkinin kritik bürokratik alanları başta olmak üzere, kamusal alanı ele geçirme refleksi ile hareket eden, mülkiye, adliye, emniyet, eğitim, istihbarat ve ordu içerisinde kendi özel hiyerarşisi ile illegal şekilde kadrolaşan, devletin tüm kurumlarına yerleştirdiği örgüt mensupları ile devlet teşkilatını kendisine hizmet eder hale getiren ve adeta devlet içinde ayrı bir devlet yapısı oluşturma amacıyla yapılmıştır. Örgüt liderinin bu sözleri fetvalarla 'Tedbir ve İstihbarat', 'Maarif ve Şirket' ilkesine göre yetiştirilen örgüt mensuplarının, amaçlarına giden yolda hasım olarak gördükleri diğerlerini de etkisiz kılarak devlet içinde etkin bir konuma gelmeleri amacıyla sanıkları sahiplenerek, onların moral ve motivasyonlarını yükseltme gayesiyle söylenerek onların örgütle bağını sıkı bir şekilde ortaya koymuştur."

27. Karar başvurucu tarafından istinaf edilmiş, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 20/2/2020 tarihinde istinaf başvurusunu esastan reddetmiştir.

28. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz kanun yolunda derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

29. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Mehmet Sabri Şirin, B. No: 2016/10825, 12/2/2020, §§ 28-47; Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48.

30. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Abdullah Öcalan/Türkiye ([BD], B. No: 46221/99, 12/5/2005) kararında, başvurucunun uygulanabilecek iade süreci izlenmeden, kanuna aykırı olarak özgürlüğünden mahrum bırakıldığı şikâyetine ilişkin olarak esas alacağı ilkeleri aşağıdaki şekilde belirlemiştir:

"83. Gözaltının 'kanunun öngördüğü prosedüre' uygun olup olmadığını da içine alan gözaltının 'yasal' olup olmadığı sorusu üzerinde, AİHS esasen ulusal hukuka atıfta bulunur ve ulusal hukukun maddi ve usule ait kurallarına uyma zorunluluğu koyar. Bununla beraber, AİHS ayrıca, özgürlük mahrumiyetinin 5. maddenin amacına, özellikle bireyleri keyfilikten korumaya uymasını gerektirmektedir. Burada tehlikede bulunan yalnızca “özgürlük hakkı” değil, aynı zamanda “kişinin güvenlik hakkıdır” (bkz., diğer kararlar arasında, Bozano, yukarıda kayıtlı, s. 23, § 54; ve Wassink / Hollanda, 27 Eylül 1990 tarihli karar, A Serisi no. 185-A, s. 11, § 24).

84. İç hukuku yorumlamak ve uygulamak en başta ulusal makamların, özellikle de

mahkemelerin görevidir. Bununla beraber, 5 § 1 maddesi uyarınca, iç hukuka uymamaklaAİHS ihlal edildiği için, AİHM bu kanuna uyulup uyulmadığını gözden geçirmek için belli bir yetki kullanabilir ve kullanmalıdır (bkz. Benham / Đngiltere, 10 Haziran 1996 tarihli karar, Hüküm ve Karar Raporları 1996-III, s. 753, § 41; ve Bouamar / Belçika, 29 Şubat 1988 tarihli karar, A Serisi no. 129, s. 21, § 49).

85. Bir Devletin yetkililerinin bir diğer Devletin topraklarında bu Devletin onayı olmadan gerçekleştirdikleri yakalama, 5 § 1 maddesi uyarınca, ilgili kişinin bireysel güvenlik haklarını etkilemektedir (bkz., aynı etkiye ilişkin Stocké / Almanya, 12 Ekim 1989, A Serisi no. 199, Komisyon görüşü, s. 24, § 167).

86. AİHS, iade anlaşmaları ya da sınırdışı etme konuları çerçevesinde, AİHS'de tanınan özel haklara müdahale etmemesi koşuluyla kaçak suçluları adaletin önüne çıkarabilmek için yapılan Devletler arası işbirliğini engellemez (bkz. Stocké, yukarıda kayıtlı Komisyon görüşü, s. 24-25, § 169).

87. Biri AİHS'ye taraf olan, diğeri olmayan Devletler arasındaki iade anlaşmalarıyla ilgili olarak, bir iade anlaşmasının koymuş olduğu kurallar ya da, böyle bir anlaşmanın olmaması durumunda, ilgili Devletler arasındaki işbirliği de, AİHM'ye şikayet edilmesine neden olan yakalanmanın yasal olup olmadığına karar vermede gözönüne alınması gereken ilgili faktörlerdendir. Devletler arasındaki işbirliği sonucu bir kaçağın teslim edilmesi, tek başına yakalamayı kanuna aykırı kılmamakta ya da bu nedenle 5. madde çerçevesinde bir soruna yol açmamaktadır (bkz. Freda / Đtalya, no. 8916/80, 7 Ekim 1980 tarihli Komisyon kararı, DR 21, s. 250; Klaus Altmann (Barbie) / Fransa, no.10689/83, 4 Temmuz 1984 tarihli Komisyon kararı, DR 37, s. 225; Luc Reinette/ Fransa, no. 14009/88, 2 Ekim 1989 tarihli Komisyon kararı, DR 63, s. 189).

88. AİHS'nin tamamında var olan, toplumun genel çıkarına ilişkin talepler ile bireyin temel haklarının korunmasına ilişkin gereklilikler arasında adil bir denge kurma arayışıdır. Dünyadaki dolaşım daha kolay hale geldikçe ve suç daha geniş çaplı bir uluslararası boyut aldıkça, yurtdışına kaçan şüphelilerin adalete teslim edilmesi, giderek bütün ulusların çıkarına olmaya başlamıştır. Bunun tersine, kaçaklar için güvenli sığınaklar tesis etmek, yalnızca korunan kişiyi barındırma zorunluluğu bulunan Devlet için tehlike oluşturmakla kalmayacak, bunun yanısıra iade kurumunun temellerinin zayıflamasına da sebep olacaktır. (bkz. Soering / Đngiltere, 7 Temmuz 1989 tarihli karar, A Serisi no. 161, s. 35, § 89).

89. AİHS, iadenin sağlanabileceği koşullara ya da iadenin sağlanmasından önce izlenecek prosedüre ilişkin hiçbir hüküm içermemektedir. İlgili Devletler arasındaki işbirliğinin sonucu olmuş ve kaçağın yakalanmasına ilişkin emrin yasal temelinin, kaçağın menşe Devletinin yetkilileri tarafından çıkarılan bir tutuklama emri olması sağlanmışsa, sıradışı bir iade bile AİHS'ye aykırı olarak değerlendirilmemektedir (bkz. Illich Ramirez Sánchez, yukarıda kayıtlı, s. 155).

90. Yakalamanın, kaçağın sığınmacı olarak bulunduğu Devletin kanunlarına aykırılık oluşturup oluşturmadığı dikkate alınmaksızın -bu, sadece ev sahibi Devletin AİHS'ye taraf olması halinde AİHM tarafından incelenecek bir husustur- AİHM, başvuranın gönderildiği Devletin yetkililerinin ev sahibi Devletin egemenliğine aykırı şekilde ve dolayısıyla uluslararası hukuka ters düşen bir biçimde, kendi toprakları dışında hareket ettiklerine dair, birbiriyle tutarlı çıkarımlardan oluşan kanıta ihtiyaç duymaktadır (bkz., mutatis mutandis, Stocké / Almanya, 19 Mart 1991 tarihli karar, A Serisi, no. 199, s. 19, § 54). Ancak bundan sonra ev sahibi Devletin egemenliğine ve uluslararası hukuka uygun hareket edildiğini ispat

külfeti, savunmacı Hükümet’e ait olacaktır. Bununla beraber, Daire’nin ileri sürmüş olduğu üzere (12 Mart 2003 tarihli karar, § 92), bu noktada başvurandan 'her türlü makul süpheden uzak' bir kanıt göstermesi istenmemektedir."

31. AİHM, yukarıda yer verilen ilkeler ışığında yaptığı incelemede ise başvuranın Nairobi Havaalanı'nın uluslararası sahasında Türk güvenlik kuvvetleri mensupları tarafından yakalandığına değinerek söz konusu olayda Türkiye'nin yetkisini kendi ülkesi sınırları dışında kullanmış olmasına rağmen başvuranın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 1. maddesinin kapsamı doğrultusunda, Türk yetkilileri tarafından Türkiye'ye dönmeye fiziksel olarak zorlandığı ve yakalanmasını takiben dönüşünde Türk yetkililerinin yetki ve kontrolü altında bulunduğunun kabul edilmesi gerektiğini söylemiştir (Öcalan/Türkiye, § 91).

32. AİHM; yakalamanın Türk iç hukukuna uyup uymadığı ile ilgili olarak başvuranın yakalanması için Türk ceza mahkemeleri tarafından yedi tutuklama emrinin ve İnterpol tarafından bir arama bülteninin çıkarıldığını belirterek belgelerin her birinde, başvuranın Türk Ceza Kanunu uyarınca cezai suçlarla özellikle Devletin toprak bütünlüğünü bozmak için silahlı bir örgüt kurmakla ve yaşam kaybıyla sonuçlanan bir dizi terör eylemini kışkırtmakla itham edildiğine ve yakalanmasının ardından gözaltında tutulabileceği kanuni süre sona erdiğinde bir mahkeme huzuruna çıkartıldığına, akabinde yargılandığına ve mahkum edildiğine vurgu yaparak başvuranın yakalanmasının ve gözaltına alınmasının Türk mahkemeleri tarafından "bir suç islediğine dair makul bir şüphe üzerine yetkili bir yasal makam huzuruna getirme amacıyla" çıkartılmış bulunan emirlere uygun olduğunu belirtmiştir (Öclan/Türkiye, § 91).

33. AİHM, nihai olarak başvuranın Türk yetkiler tarafından yakalanması sürecinde Kenyalı yetkililerin Türk yetkililerle iş birliği yaptığına da değinerek başvuranın yakalanması ve gözaltına alınmasının AİHS'in 5. maddesinin 1. fıkrasının amaçları dâhilinde "hukukun öngördüğü usul" ile uyumlu olduğu dolayısıyla anılan hükmün ihlalinin söz konusu olmadığı sonucuna varmıştır (Öcalan/Türkiye, §§ 93-99).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 4/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yakalama ve Gözaltına Almanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. İlgili Yabancı Devlette Yakalama ve Gözaltına Alma Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu, ilgili yabancı devlet yetkilileri tarafından hakkında herhangi bir soruşturma açılmadan yakalanmasının ve gözaltında tutulmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde, AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarına değinilerek başvurucunun ilgili yabancı devlet yetkilileri tarafından gerçekleştirilen eylem ve işlemler yönünden temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarının Türkiye Cumhuriyeti devletine atfedilemeyeceği ileri sürülmüş ve bu nedenle başvurunun yer bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

b. Değerlendirme

37. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

39. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu buna ek protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla belirtilen bu hak ve özgürlüklerin kamu gücünü kullanan organlar tarafından ihlal edildiğine ilişkin iddialar bireysel başvuru yoluyla ileri sürülebilir. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesi kapsamında başvurunun konusu kamu gücünün işlemleri, eylemleri ya da ihmalleridir. Kamu gücünü kullanan organlar ise başta devlet tüzel kişiliği içinde yer alan yasama, yürütme ve yargı organları ve bu organlara tabi olan merciler ile yerinden yönetim kuruluşlarıdır (Ali Kemal Renklioğlu, B. No: 2012/171, 12/2/2013, § 15).

40. Anayasa'nın 148. ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddeleri uyarınca işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle bireysel başvuruda bulunulan kamu gücü faaliyeti, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne ait veya onun adına kullanılmış olmalıdır. Bu anlamda ancak Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin kamu gücünü kullanan organlarına atfedilebilir şekilde gerçekleşmiş temel hak ve özgürlük ihlalleri bireysel başvuru konusu olabilir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin, yabancı devletlerin işlemleri aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceleme yetkisi bulunmamaktadır (Ali Kemal Renklioğlu, § 17).

41. Anayasa Mahkemesi, Ali Zeki Irmak (B. No: 2014/15990, 16/2/2017) kararında benzer şikâyetle ilgili olarak yaptığı incelemede "Başvurucunun Fas Krallığı tarafından gerçekleştirilen eylem ve işlemler yönünden temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaları, Türkiye Cumhuriyeti devletine atfedilemez." şeklinde değerlendirme yaparak yer bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ali Zeki Irmak, § 67).

42. Somut olayda başvurucu, ilgili yabancı devlet yetkililerince 29/3/2018 tarihinde yakalanmıştır. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında ve İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesinin başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararının gerekçesinde belirtildiğine göre ilgili yabancı devlet yetkililerince sınır dışı edilmesine karar verilen başvurucu aynı tarihte Türk yetkililere teslim edilmiş ve sonrasında Türk yetkililerce uçakla Türkiye'ye getirilmiştir.

43. Buna göre başvurucunun bireysel başvuruya konu olan 29/3/2018 tarihinde yakalanarak hürriyetinden yoksun bırakılması, ilgili yabancı devlet yetkili makamları tarafından yapılan

işlemler sonucunda gerçekleşmiştir. Başvurucunun ilgili yabancı devlet yetkilileri tarafından gerçekleştirilen eylem ve işlemler yönünden temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaları Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne atfedilemez.

44. Açıklanan nedenlerle başvurunun yer bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Türkiye'de Yakalama ve Gözaltına Alma Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

45. Başvurucu, hakkında sınır dışı edilmesine ilişkin bir karar olmadığı hâlde ve uluslararası suçluların iadesine dair prosedür işletilmeden yakalanarak Türkiye'ye getirilmesi ve gözaltına alınması, ayrıca gerekmediği hâlde uzun süre gözaltında tutulması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu bu bağlamda suçluların iadesine dair prosedüre uyulmaması nedeniyle sonraki işlemlerin de hukuka aykırı hâle geldiğini ileri sürmüştür.

46. Bakanlık görüşünde, yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu, başvurucunun bu yola başvurduğuna ilişkin herhangi bir bilgi/belge sunmadığı belirtilmiş ve başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

b. Değerlendirme

47. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

48. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, olağanüstü hâl ilanı sonrasında uygulanan olağan döneme göre daha uzun süreli gözaltı tedbirleri yönünden de bu sürelerin makul olmadığı şikâyetlerini incelemiş ve bu konuda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37; Mehmet Hasan Altan (2), §§ 84-93).

49. Somut olayda başvurucu yönünden yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ilişkin iddialarla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

50. 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

51. Başvurucu; somut bir delil olmaksızın tutuklanmasına karar verildiğini, tutuklama nedenlerinin somut gerekçelerle açıklanmadığını ve kaçma şüphesinin olmadığını, tüm bu nedenlerle tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

52. Bakanlık görüşünde, tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğu ileri sürülerek tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları ile İstanbul Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği belirtilmiştir.

53. Bakanlık görüşünde ayrıca soruşturma konusu suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi de gözönünde tutulduğunda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî olduğunun savunulamayacağı ileri sürülmüştür. Bakanlık görüşünde, bu hususlar dikkate alınarak başvurucunun tutuklanmasında herhangi bir keyfîyetin bulunmadığı hususuna vurgu yapılmış ve tutuklamanın hukuki olmadığına dair şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmez bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

54. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

55. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik ... veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

56. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

57. 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 bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

58. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyeliği iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

59. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Genel İlkeler

60. Genel ilkeler için bkz. Mustafa Özterzi, §§ 85-90; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

61. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

62. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen soruşturma kapsamında terör örgütü yöneticisi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

63. 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.

64. Hâkimliğin tutuklama kararında, başvurucunun 15 Temmuz darbe teşebbüsünü gerçekleştiren FETÖ/PDY'nin yöneticisi olduğuna dair kuvvetli şüphelerin bulunduğu belirtilmiş ve başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların dosyada bulunduğu sonucuna varılmıştır. Bu bağlamda tutuklama kararında başvurucunun; Türkiye'de bulunduğu dönemde örgütle bağlantılı olduğundan bahisle kapatılan İzmir'de bir dershanede öğretmen olarak görev yapması, hakkında Dışişleri Bakanlığı Araştırma ve Güvenlik İşleri Genel Müdürlüğü tarafından gönderilen yazı içeriğine göre FETÖ/PDY ile irtibatlı olan eğitim birimlerinden olan bir okulda kolej müdürü olarak çalıştığının tespit

edilmesi, Elmalı Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan M.A.G.nin başvurucunun kayınbiraderi olduğu, ablası ile yurt dışında tanışarak evlendiği ve örgütün eğitim birimlerinden olan bir okulda çalıştığı şeklinde beyanda bulunduğu, örgütün yardım kuruluşlarından olan Kimse Yok mu derneğine çok sayıda bağışının olduğu, örgütle bağlantılı olan Fatih Üniversitesine ve NT isimli firmaya çok sayıda para gönderdiği, daha önce para bulunmayan hesabına örgüt liderinin talimatından sonra 1.000 TL yatırdığı, ele geçirilen telefonu üzerinde yapılan ön incelemede bir kısım evrakın şifreli doküman olarak kaydedildiği, örgütle bağlantılı bulunan Samanyolu haber ve Çağlayan dergisi gibi uygulamaların telefonunda yüklü bulunduğu, telefonda yüklü bulunan VİBER isimli program üzerinden hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen M.E. İsimli kişi ile örgütün ilgili yabancı devletteki faaliyetlerine yönelik bir kısım yazışmalarının bulunduğu, ayrıca örgüt liderinin ve örgütün üst düzey yöneticilerinden olan E.D.nin başvurucuyu ve başvurucu ile aynı ülkede görev yapan ve yakalanarak Türkiye'ye getirilen diğer FETÖ/PDY şüphelilerini sahiplenici beyan ve açıklamalarda bulunmuş olması hususlarına değinilerek başvurucunun 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra bile örgüt ile bağlantılı olan kurumlarla bağını kesmediği ve faaliyetlerine devam ettiği ileri sürülerek kuvvetli belirtinin bulunduğu belirtilmiştir (bkz. § 15).

65. İddianamede de benzer olgular ileri sürülerek başvurucunun terör örgütü yöneticisi olma ve uluslararası casusluk suçlarını işlediği iddia edilmiştir (bkz. § 21).

66. Anayasa Mahkemesi, kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olmasının mutlaka gerekli olmadığını, zira tutukluluğun amacının, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmek olduğunu, buna göre, suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkumiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerektiğini belirtmiştir (bkz. Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272,4/12/ 2013, § 73; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4 /12/ 2013, § 71).

67. Soruşturma makamlarınca başvurucunun; değişik ülkelerde örgütle bağlantılı kurumlarda görev yaptığı ve örgüt adına faaliyetler yürüttüğü, dijital veri incelemelerine göre örgüt ile bağlantılı kişilerle örgüt faaliyetlerine yönelik yazışmalar yaptığı ve örgüt ile irtibat hâlinde olduğu, örgüt liderinin ve tepe yöneticilerinin başvurucuyu sahiplenici beyan ve açıklamalarda bulundukları iddia edilmiştir. Ayrıca başvurucunun 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında da örgütle bağlantılı kurumlarla irtibatını kesmediği ve söz konusu kurumlar bünyesinde faaliyetlerine devam ettiği ileri sürülmüştür.

68. Anayasa Mahkemesi Didar Adak (B. No: 2017/13215, 10/3/2020, § 44) kararında -Yargıtay kararlarına da atıf yaparak- başvurucunun örgütün yurt dışında bulunan okullarında örgüt içi atama ile uzun yıllar görev yapmasının örgütsel bir faaliyet olarak değerlendirilebileceği sonucuna varmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için ayrıca bkz. Hacı Karakurt, B. No: 2018/4064, 1/7/2020, § 49). Öte yandan Anayasa Mahkemesi Ali Şeker (B. No: 2016/68962, 20/9/2018, §§ 54-60) kararında başvurucunun Aktif-Sen isimli sendikada yöneticilik yapmasını, Recep Uygun (B. No: 2016/76351, 12/6/2018, §§ 44-47) kararında ise başvurucunun FEM Dershanesinin ortağı ve yöneticisi olmasını FETÖ/PDY'nin özellikleri, eğitime verdiği önem, bu kuruluşların FETÖ/PDY ile bağlantısı, yöneticilik yapılan dönemde ülke genelinde FETÖ/PDY ile ilgili olarak yaşanan olayları dikkate alarak kuvvetli suç belirtisi olarak kabul etmiştir.

69. Bu kapsamda soruşturma makamlarınca; örgüt lideri ve tepe yöneticileri tarafından sahiplenilen ve 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında da örgütle bağlantılı kurumlarla irtibatını kesmediği anlaşılan başvurucunun, uzun süre örgütle bağlantılı kurumlarda çalışması ve örgüt ile bağlantılı kişilerle örgüt faaliyetlerine yönelik yazışmalar yapması hususlarının tutuklamanın hukukiliği bağlamında FETÖ/PDY ile bağlantılı bir suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

70. 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.

71. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin karmaşıklığı ve bu yapılanmanın arz ettiği tehlike (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 15-19, 26), darbe teşebbüsüne ilişkin faaliyetler kapsamında ülke genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen, suç oluşturabilecek nitelikteki on binlerce eylemin aynı anda işlenmesi, bunun yanı sıra çoğunluğu önemli yerlerde kamu görevlisi olan on binlerce şüpheli hakkında doğrudan darbeyle ilişkili olmasa da FETÖ/PDY'ye mensubiyet nedeniyle ivedilikle soruşturma yapılması ihtiyacı birlikte dikkate alındığında soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 271; Selçuk Özdemir,§ 78).

72. Darbe teşebbüsüyle bağlantılı veya darbe teşebbüsüyle bağlantılı olmasa bile teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır. Diğer taraftan FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (aynı yöndeki değerlendirmeler için Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272; Selçuk Özdemir, § 79).

73. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. § 32) isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 32; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

74. Somut olayda Hâkimlikçe başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan terör örgütü yöneticisi olma suçunun vasıf ve mahiyetine, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına, suça ilişkin Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına, delillerin toplanmamış olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 15).

75. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Hâkimlik tarafından verilen kararın içeriği birlikte

değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

76. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

77. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

78. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olmadığı söylenemeyecektir.

79. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

80. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddeler) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun gizlilik talebinin kabulüne ve kimlik bilgilerinin kamuya açık belgelerde GİZLİ TUTULMASINA,

B. 1. İlgili yabancı devlet yetkilileri tarafından yakalama ve gözaltına almanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın yer bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Türkiye Cumhuriyeti devleti görevlileri tarafından gözaltına almanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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 4/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ERCÜMENT ARI VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/37760 | Karar tarihi: 04.11.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/37760

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ERCÜMENT ARI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/37760)

Karar Tarihi: 4/11/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucular : Mehmet Ercüment ARI ve diğerleri

(bkz. ekli tablonun (B) sütunu)

Başvurucular Vekili : Bkz. ekli tablonun (C) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayalı olarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasının esası incelenmeden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkı ile yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Ekli tablonun (A) sütununda numaraları belirtilen başvuruların konu yönünden irtibatları nedeniyle 2018/37760 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin 2018/37760 numaralı başvuru üzerinden sürdürülmesine karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Arka Plan Bilgisi

9. 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).

10. Anılan tedbirler kapsamında olağanüstü hâl ilan edilmiş ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri çıkarılmıştır. Bu çerçevede 22/7/2016 tarihinde kararlaştırılan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

11. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personelin kamu görevinden çıkarılmaları öngörülmüştür.

12. 667 sayılı KHK, 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun'un 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucunda kanunlaşmıştır.

B. Somut Başvurulara İlişkin Olay ve Olgular

13. Başvurucular, kamu kurumlarında (İdareler) ve bu İdarelere hizmet veren özel şirketlerde (Şirket) işçi olarak çalışmakta iken yapılan tespitler ve ilgili birimlerce başvurucuların terör örgütü ile iltisaklı olduklarının İdarelere bildirilmesi üzerine başvurucuların iş akitleri İdarelerce ve Şirketçe feshedilmiştir.

14. Başvurucular, iş akitlerinin usulüne uygun olarak feshedilmediğini ve fesih için somut bir olguya dayanılmadığını belirterek işe iade istemiyle Şirket ve İdareler aleyhine dava açmıştır. Davalı İdareler ve Şirket cevap dilekçesinde; ilgili birimlerin yazıları ekinde davacının bilgilerinin de yer aldığı listede bulunan kişilerin terör örgütü yapılanması ile irtibatı ve iltisakı olduğu tespitine yer verildiğini, başvurucuların iş akitlerinin bu kapsamda ve 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi gereği feshedildiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

15. Ekli tablonun (D) sütununda belirtilen ilk derece mahkemelerince davaların kabulüne

-bir davada ise karar verilmesine yer olmadığına- karar vermiştir. İlk derece mahkemesi kararlarında; başvurucuların terör örgütleri ile bağlantılı ya da ilişkili olduklarına yönelik somut herhangi bir bilginin sunulmadığı, haklı ve geçerli bir fesih nedeni bulunmadığı ve bu nedenle yapılan fesihlerin geçersiz olduğu gerekçesine yer verilmiştir.

16. Anılan kararlara karşı istinaf başvurusu üzerine ekli tablonun (E) sütununda belirtilen bölge adliye mahkemesi ilgili dairelerince (Bölge Adliye Mahkemesi) istinaf istemleri kabul edilerek davaların reddine karar vermiştir. Kararlarda; şüphe feshi kavramı üzerine durulmuş ve başvurucuların terör örgütü yapılanmalarıyla irtibatlı olduğu şüphesi nedeniyle taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelediği, iş ilişkisinin olumsuz etkilendiği ve bu durum nedeniyle davalı işveren bakımından iş sözleşmesinin artık katlanılamaz derecede bir yük ve sıkıntı teşkil ettiği vurgulanmıştır.

17. Temyiz yolu açık kararlara karşı yapılan temyiz başvuruları Yargıtay ilgili Hukuk Dairesince (Daire) reddedilmiş ve Bölge Adliye Mahkemesinin kararları kesin olmak üzere onanmıştır.

18. Nihai kararların tebliğinin ardından başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bakınız Berrin Baran Eker ([GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, §§ 20-35).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 4/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkeme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

21. Başvurucular; işverence iş akdine 667 sayılı KHK gereği son verildiği belirtilmesine rağmen terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı olduğuna dair kesinleşmiş mahkeme kararı bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucular; İdarelerin iş akdinin 667 sayılı KHK kapsamında feshedildiği yönündeki beyanı yeterli görülerek ve bu beyana üstünlük tanınarak işe iade davasının derece mahkemelerince reddedildiğini, bu durumun birçok Anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

22. 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.”

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). Somut olayda başvurucuların temel iddiası, asıl işveren tarafından terör örgütü ile iltisaklı olarak gösterilmesinin derece mahkemelerince yeterli kabul edilerek esası hakkında herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan işe iade davasının reddedilmesidir. Bu nedenle başvuruculların iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkeme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

25. Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruda uygulanacak ilkeleri başvuruya benzer olgu ve iddiaları içeren Berrin Baran Eker kararında belirlemiştir (Berrin Baran Eker §§ 53-60). Anılan kararda belirtildiği üzere demokratik bir toplumda vazgeçilmez bir hak niteliğindeki adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı; uyuşmazlığın bir mahkeme önüne getirilebilmesini, dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı iddia ve savunmaların yargı merciince incelenerek değerlendirilmesini ve bir karara bağlanmasını, ayrıca verilen kararın icra edilmesini gerektirir. Buna göre mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası haklarını içerir (Berrin Baran Eker § 55).

26. Mahkemenin, önündeki uyuşmazlığı karara bağlarken taraflardan birinin iddia ve savunmasına bağlı kalarak buna karşı diğer tarafın öne sürdüğü esaslı itirazları tartışmadan yargılamayı sonuçlandırması hâlinde -ortada şeklî anlamda bir karar bulunsa bile- gerçek anlamda bir yargılama yapıldığından bahsedilemeyecektir. Bu durumda uyuşmazlığa karşı yargı yolunun teorik olarak açık olması pratikte bir anlam ifade etmeyecek, böylece mahkeme hakkı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı bir yanılsamadan ibaret kalacaktır (Berrin Baran Eker § 56).

27. Diğer taraftan mahkemelerin, önündeki uyuşmazlığın esasını incelememesi sadece adil yargılanma hakkını zedelemekle kalmaz, aynı zamanda davanın konusunu oluşturan medeni hakkın bağlantılı bulunduğu diğer (maddi) hak ve özgürlükler yönünden etkili başvuru hakkının ihlal edilmesine de yol açabilir. Yargısal başvuru yolları, çoğunlukla bir hak veya özgürlükle bağlantılı uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması amacıyla ihdas edilmiştir. Kişiler dava açmak suretiyle mahkemelerden hak ve özgürlükleriyle ilgili olarak yargısal koruma talep etmektedir. Bireylerin yargısal koruma taleplerine cevap vermek, bu bağlamda dava konusu uyuşmazlığın esasını inceleyerek iddia ve savunmaları değerlendirdikten sonra davayı karara bağlamak yargı mercilerinin anayasal yükümlülüğüdür (Berrin Baran Eker § 57).

28. Bununla birlikte adil yargılanma hakkı davanın sonucuna yönelik bir güvence içermemekte yargılama sürecinin adil olarak yürütülmesini temin edecek birtakım usul güvenceleri sunmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuru incelemelerinde adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirme yapılırken davanın sonucuna ilişkin bir çıkarım yapılması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların -mahkeme hakkının gereği olarak- derece mahkemelerince işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini denetleme görevi bulunmaktadır (Berrin Baran Eker § 58).

29. Öte yandan Anayasa Mahkemesi Berrin Baran Eker kararında vurgulandığı üzere 667 sayılı KHK'da, devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi öngörülmüş ancak yargı mercilerinin denetim yetkisini

kısıtlayan herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu bakımdan 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi dayanak gösterilerek iş sözleşmesi feshedilen işçiler tarafından açılan işe iade davalarının esasının incelenmesini önleyen herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır (Berrin Baran Eker § 69).

30. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu ve bu Kanun'u yorumlayan Yargıtay içtihatlarına göre asıl işverenin alt işverenden sözleşmenin feshini istemesi, feshi kendiliğinden tek başına geçerli hâle getirmemektedir. Ayrıca her ne kadar işten çıkarmanın şüphe feshine dayalı olduğu, dolayısıyla niteliği gereği şüphenin veya şüpheye götüren olguların ispatının imkânsız olduğu haklı olarak ileri sürülebilirse de -Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere- derece mahkemelerince işvereni şüpheye götüren olguların ispat koşulu aranmadan bir bütün olarak değerlendirilmesine engel bir durum yoktur. Aksi takdirde işverenin şüphesine dayanak olguların değerlendirilememesi, böylece feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının incelenememesi şüphe feshinde yargı yolunun açık olmasını anlamsız kılar. Dolayısıyla derece mahkemelerinin başvuruculara iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığını inceleme yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmasını gerektirecek herhangi bir neden söz konusu değildir (Berrin Baran Eker § 69).

31. Kısacası 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde belirtilen örgüt, yapı, oluşum veya gruplara üye olunması ya da bunlara mensubiyetin veya iltisakın yahut irtibatın bulunması geçerli bir fesih sebebi olarak öngörülmüştür. Ancak bu düzenleme sözü edilen yapılarla irtibatının bulunduğu gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilen bir işçinin açtığı işe iade davasında derece mahkemelerinin geçerli fesih sebebi olarak gösterilen olguyu, diğer bir ifadeyle işçinin kuralda belirtilen yapılarla irtibatının bulunup bulunmadığını, iş hukukunun kurallarını da gözeterek araştırma ve ortaya koyma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Berrin Baran Eker § 71).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Somut olayda da Bölge Adliye Mahkemesi, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkeme hakkı gereği asıl işverenin başvurucular hakkındaki değerlendirmesinin objektif ve makul dayanakları olup olmadığını, dolayısıyla geçerli feshin koşullarının oluşup oluşmadığını incelemeden asıl işverenin şüphesine bağlı kalarak sonuca varmıştır. Başka bir ifadeyle Bölge Adliye Mahkemesi yargısal fonksiyonun esasını oluşturan uyuşmazlığın içinde yer alan maddi ve hukuki sorunların bütünüyle ele alınması ve karara bağlanması işlevini yerine getirmemiş, gerçek anlamda bir yargısal faaliyet icra etmemiştir. Dolayısıyla hukuk düzeni tarafından başvuruculara tanınan feshe karşı yargı yolunun açık olması teorik olmaktan öteye geçememiştir. Bu durumda başvuruculara mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır. Her ne kadar başvuruya konu kararların bir kısmında bazı başvurucular hakkında adli işlem olduğu belirtilmişse de bu işlemlerin neler olduğu ve şüpheyi haklı kılıp kılmadığı olgusal olarak değerlendirilmediğinden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvuruculara Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkeme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculara İddiaları

34. Başvurucular, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal

edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

35. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri bağlamında medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerektiğine dair temel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda kararlar verilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013; Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun, B. No: 2012/12, 17/9/2013; Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

36. Başvuruya konu yargılama süreçleri incelendiğinde; davaların, iki ve üç dereceli yargılama sistemlerinde ekli tablonun (F) sütununda belirtilen 2 yıl 3 ay ila 2 yıl 5 ay arasında sürdüğü ve yargılama süreçlerinin bütünü dikkate alındığında başvurucuların haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

37. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

39. Başvurucular, yargılamanın yenilenmesine ve zararlarının tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

40. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir (B. No: 2014/8875, 7/6/2018, [GK]). Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

41. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

42. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir 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).

43. İncelenen başvuruda, derece mahkemelerinin dava konusu uyuşmazlığın esasını incelememeleri sebebiyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

44. Bu durumda mahkeme 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 ekli tablonun (D) sütununda belirtilen mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

45. İhlalin tespiti ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

46. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tablonun (F) sütununda gösterilen miktarlardaki harcın ve 3.000 TL vekâlet ücretinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkeme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için

yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (D) sütununda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tablonun (F) sütununda gösterilen harçların ve 3.000 TL vekâlet ücretinin başvuruculara AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculaların Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihlerinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURCAN BAŞALTUN KAÇAR

B. No: 2019/1956 | Karar tarihi: 04.11.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/1956

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURCAN BAŞALTUN KAÇAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/1956)

Karar Tarihi: 4/11/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucu : Nurcan BAŞALTUN KAÇAR

Vekili : Av. Mehmet KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; mal rejiminden kaynaklanan katılma alacağı davasında hakkaniyete aykırı karar verilmesi, yeterli inceleme yapılmaması ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/1/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucuya ait 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.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 6/12/2010 tarihinde dava açmıştır. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 28/11/2018 tarihinde karar düzeltme talebini reddetmiş ve hüküm kesinleşmiştir. Nihai karar 8/1/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 15/1/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 4/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

11. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

12. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki 7 yıl 11 ay 22 günlük yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

16. Başvurucu; mahkeme ilamı dikkate alınmadan tanık ifadesine dayanarak karar verildiğini, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Başvurucunun belirtilen şikâyetleri yönünden açık bir ihlalin bulunmadığı değerlendirildiğinden başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

18. 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."

19. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 10.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

20. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

21. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

22. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 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 Antalya 3. Aile Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AZAT SEVİK VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/2868 | Karar tarihi: 04.11.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/2868

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AZAT SEVİK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/2868)

Karar Tarihi: 4/11/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucular : Azat SEVİK ve diğerleri (bkz. ekli tablonun (B) sütunu)

Başvurucular Vekili : Bkz. ekli tablonun (C) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayalı olarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasının esası incelenmeden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Ekli tablonun (A) sütununda numaraları belirtilen başvuruların konu yönünden irtibatları nedeniyle 2019/2868 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin 2019/2868 numaralı başvuru üzerinden sürdürülmesine karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Arka Plan Bilgisi

9. 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).

10. Anılan tedbirler kapsamında olağanüstü hâl ilan edilmiş ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri çıkarılmıştır. Bu çerçevede 22/7/2016 tarihinde kararlaştırılan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

11. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personelin kamu görevinden çıkarılmaları öngörülmüştür.

12. 667 sayılı KHK, 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun'un 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucunda kanunlaşmıştır.

B. Somut Başvurulara İlişkin Olay ve Olgular

13. Başvurucular, Diyarbakır Büyükşehir Belediyesi ile Kayapınar Belediyesine (Belediye) hizmet veren özel şirketlerde (Şirket) işçi olarak çalışmakta iken ilgili birimlerce başvurucuların terör örgütü ile iltisaklı olduklarının Belediyeye bildirilmesi üzerine Belediye iş akitlerinin feshedilmesini Şirketten istemiştir. Şirket, bu talep üzerine başvurucuların iş akdini feshetmiştir.

14. Başvurucular, iş akitlerinin usulüne uygun olarak feshedilmediğini ve fesih için somut bir olguya dayanılmadığını belirterek işe iade istemiyle Şirket ve Belediye aleyhine dava açmıştır. Davalı Belediye cevap dilekçesinde; ilgili birimlerin yazıları ekinde davacının bilgilerinin de yer aldığı listede bulunan kişilerin terör örgütü yapılanması ile irtibatı ve iltisakı olduğu tespitine yer verildiğini, başvurucuların iş akitlerinin bu kapsamda ve 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi gereği feshedildiğini belirterek davanın reddini savunmuştur. Davalı Şirket ise işe alım ve iş akdinin feshinin asıl işveren konumundaki Belediyenin tasarrufunda olduğunu belirtmiştir.

15. Diyarbakır İş Mahkemeleri (Mahkeme) açılan davaların reddine karar vermiştir. Mahkeme kararlarında; başvurucuların PKK terör örgütü yapılanması ile irtibatlı ve iltisaklı

oldukları gerekçesiyle 667 sayılı KHK'ya dayalı olarak iş akitlerinin feshedildiği aynı maddenin (2) numaralı fıkrası uyarınca da bu kişilerin bir daha kamu hizmetinde çalıştırılmasının mümkün olmadığı gerekçesine yer verilmiştir.

16. Başvurucular, karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 7., 9. ve 14. Hukuk Daireleri (Bölge Adliye Mahkemesi) başvurucuların istinaf istemlerini kesin olarak reddetmiştir. Kararda; şüphe feshi kavramı üzerine durulmuş ve ilgili birimin yazısı ile başvurucuların PKK/KCK terör örgütü yapılanmasıyla irtibatı olduğunun bildirilmesi nedeniyle mahkeme kararının hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesince ayrıca, asıl işverenin talebi üzerine alt işveren yönünden iş akdinin feshedilmesinin zorunlu hale geldiği de belirtilmiştir.

17. Nihai kararların tebliğinin ardından başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bakınız Berrin Baran Eker ([GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, §§ 20-35).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 4/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

20. Başvuruculardan Volkan Karagüzel, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

21. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucu Volkan Karagüzel'in açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

22. Başvurucular; işverence iş akdine 667 sayılı KHK gereği son verildiği belirtilmesine rağmen terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı olduğuna dair kesinleşmiş mahkeme kararı bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucular; kurum yöneticisinin iş akdinin 667 sayılı KHK kapsamında feshedildiği yönündeki beyanı yeterli görülerek ve bu beyana üstünlük tanınarak işe iade davasının derece mahkemelerince reddedildiğini, bu durumun birçok Anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

23. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

24. Anayasa 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 başvuruculların temel iddiası, asıl işveren

tarafından terör örgütü ile iltisaklı olarak gösterilmesinin derece mahkemelerince yeterli kabul edilerek esası hakkında herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan işe iade davasının reddedilmesidir. Bu nedenle başvuruculların iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkeme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

26. Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruda uygulanacak ilkeleri başvuruya benzer olgu ve iddiaları içeren Berrin Baran Eker kararında belirlemiştir (Berrin Baran Eker [GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, §§ 53-60). Anılan kararda belirtildiği üzere demokratik bir toplumda vazgeçilmez bir hak niteliğindeki adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı; uyuşmazlığın bir mahkeme önüne getirilebilmesini, dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı iddia ve savunmaların yargı merciince incelenerek değerlendirilmesini ve bir karara bağlanmasını, ayrıca verilen kararın icra edilmesini gerektirir. Buna göre mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası haklarını içerir (Berrin Baran Eker, § 55).

27. Mahkemenin, önündeki uyuşmazlığı karara bağlarken taraflardan birinin iddia ve savunmasına bağlı kalarak buna karşı diğer tarafın öne sürdüğü esaslı itirazları tartışmadan yargılamayı sonuçlandırması hâlinde -ortada şeklî anlamda bir karar bulunsa bile- gerçek anlamda bir yargılama yapıldığından bahsedilemeyecektir. Bu durumda uyuşmazlığa karşı yargı yolunun teorik olarak açık olması pratikte bir anlam ifade etmeyecek, böylece mahkeme hakkı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı bir yanılsamadan ibaret kalacaktır (Berrin Baran Eker § 56).

28. Diğer taraftan mahkemelerin, önündeki uyuşmazlığın esasını incelememesi sadece adil yargılanma hakkını zedelemekle kalmaz, aynı zamanda davanın konusunu oluşturan medeni hakkın bağlantılı bulunduğu diğer (maddi) hak ve özgürlükler yönünden etkili başvuru hakkının ihlal edilmesine de yol açabilir. Yargısal başvuru yolları, çoğunlukla bir hak veya özgürlükle bağlantılı uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması amacıyla ihdas edilmiştir. Kişiler dava açmak suretiyle mahkemelerden hak ve özgürlükleriyle ilgili olarak yargısal koruma talep etmektedir. Bireylerin yargısal koruma taleplerine cevap vermek, bu bağlamda dava konusu uyuşmazlığın esasını inceleyerek iddia ve savunmaları değerlendirdikten sonra davayı karara bağlamak yargı mercilerinin anayasal yükümlülüğüdür (Berrin Baran Eker § 57).

29. Bununla birlikte adil yargılanma hakkı davanın sonucuna yönelik bir güvence içermemekte yargılama sürecinin adil olarak yürütülmesini temin edecek birtakım usul güvenceleri sunmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuru incelemelerinde adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirme yapılırken davanın sonucuna ilişkin bir çıkarım yapılması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların -mahkeme hakkının gereği olarak- derece mahkemelerince işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini denetleme görevi bulunmaktadır (Berrin Baran Eker § 58).

30. Öte yandan Anayasa Mahkemesi Berrin Baran Eker kararında vurgulandığı üzere 667 sayılı KHK'da, devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi öngörülmüş ancak yargı mercilerinin denetim yetkisini kısıtlayan herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu bakımdan 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi dayanak gösterilerek iş sözleşmesi feshedilen işçiler tarafından açılan işe iade davalarının esasının incelenmesini önleyen herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır (Berrin Baran Eker § 69).

31. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu ve bu Kanun'u yorumlayan Yargıtay içtihatlarına göre asıl işverenin alt işverenden sözleşmenin feshini istemesi, feshi kendiliğinden tek başına geçerli hâle getirmemektedir. Ayrıca her ne kadar işten çıkarmanın şüphe feshine dayalı olduğu, dolayısıyla niteliği gereği şüphenin veya şüpheye götüren olguların ispatının imkânsız olduğu haklı olarak ileri sürülebilirse de -Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere- derece mahkemelerince işvereni şüpheye götüren olguların ispat koşulu aranmadan bir bütün olarak değerlendirilmesine engel bir durum yoktur. Aksi takdirde işverenin şüphesine dayanak olguların değerlendirilememesi, böylece feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının incelenememesi şüphe feshinde yargı yolunun açık olmasını anlamsız kılar. Dolayısıyla derece mahkemelerinin başvurucunun iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığını inceleme yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmasını gerektirecek herhangi bir neden söz konusu değildir (Berrin Baran Eker § 69).

32. Kısacası 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde belirtilen örgüt, yapı, oluşum veya gruplara üye olunması ya da bunlara mensubiyetin veya iltisakın yahut irtibatın bulunması geçerli bir fesih sebebi olarak öngörülmüştür. Ancak bu düzenleme sözü edilen yapılarla irtibatının bulunduğu gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilen bir işçinin açtığı işe iade davasında derece mahkemelerinin geçerli fesih sebebi olarak gösterilen olguyu, diğer bir ifadeyle işçinin kuralda belirtilen yapılarla irtibatının bulunup bulunmadığını, iş hukukunun kurallarını da gözeterek araştırma ve ortaya koyma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Berrin Baran Eker § 71).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Somut olayda da anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Derece mahkemeleri, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkeme hakkı gereği asıl işverenin başvurucular hakkındaki değerlendirmesinin objektif ve makul dayanakları olup olmadığını, dolayısıyla geçerli feshin koşullarının oluşup oluşmadığını incelemeden asıl işverenin şüphesine bağlı kalarak sonuca varmıştır. Başka bir ifadeyle derece mahkemeleri yargısal fonksiyonun esasını oluşturan uyuşmazlığın içinde yer alan maddi ve hukuki sorunların bütünüyle ele alınması ve karara bağlanması işlevini yerine getirmemiş, gerçek anlamda bir yargısal faaliyet icra etmemiştir. Dolayısıyla hukuk düzeni tarafından başvuruculara tanınan feshe karşı yargı yolunun açık olması teorik olmaktan öteye geçememiştir. Bu durumda başvurucuların mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkeme haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

35. 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.”

36. Başvurucular, yargılamanın yenilenmesine ve zararlarının tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

37. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir (B. No: 2014/8875, 7/6/2018, [GK]). Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

38. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

39. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük’ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir 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).

40. İncelenen başvuruda, derece mahkemelerinin dava konusu uyuşmazlığın esasını incelememeleri sebebiyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı

anlaşılmıştır.

41. Bu durumda mahkeme 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 ekli tablonun (D) sütununda belirtilen mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

42. İhlalin tespiti ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

43. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tablonun (E) sütununda gösterilen miktarlardaki harcın ve 3.000 TL vekâlet ücretinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Volkan Karagüzel'in adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mahkeme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (D) sütununda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. Ekli tablonun (E) sütununda gösterilen başvuru harçlarının ve 3.000 TL vekâlet ücretinin başvuruculara AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihlerinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SABRİ ÖZKAYA

B. No: 2019/17318 | Karar tarihi: 04.11.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/17318

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SABRİ ÖZKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/17318)

Karar Tarihi: 4/11/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucu : Sabri ÖZKAYA

Vekili : Av. Suat ÇAKMAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ölüm ve cismani zarar sebebiyle açılan tazminat davasında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucuya ait 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.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 24/9/2013 tarihinde dava açmıştır. Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin kararı 20/2/2019 tarihinde onanmıştır. Başvurucu 15/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 4/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

10. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirleri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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 taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

13. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

15. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

16. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 5 yıl 4 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

17. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

18. Başvurucu, iddiaları incelenmeden ve beyanları dikkate alınmadan karar verilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun belirtilen şikâyetleri yönünden açık bir ihlalin bulunmadığı değerlendirildiğinden başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

19. 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."

20. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 20.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

21. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

22. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 8.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

23. 3.000 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 8.000 TLmanevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 3.000 TL vekalet ücretinin 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 Van 2. Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZAFER ALHAN

B. No: 2019/17959 | Karar tarihi: 04.11.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/17959

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZAFER ALHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/17959)

Karar Tarihi: 4/11/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucu : Zafer ALHAN

Vekili : Av. Oğuzhan BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; işçilik alacaklarının tahsili talebiyle açılan davada emsal davalardan farklı karar verilmesi sebebiyle hukuki belirlilik ilkesinin, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucuya ait 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.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 6/5/2014 tarihinde dava açmıştır. Bölge Adliye Mahkemesinin -Yargıtaya temyiz kanun yolu açık olmak üzere- 10/1/2019 tarihli kararı temyiz edilmiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 28/3/2019 tarihinde Bölge Adliye Mahkemesinin karar tarihi itibarıyla belirtilen miktarların kesinlik sınırı kapsamında kaldığından davacı vekilinin temyiz istemini reddetmiş ve hüküm kesinleşmiştir. Başvurucu 27/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 4/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarınınihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

11. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

12. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 4 yıl 8 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

16. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

17. Başvurucu, emsal davalarda farklı karar verilmesi sebebiyle hukuki belirlilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun belirtilen şikâyetleri yönünden açık bir ihlalin bulunmadığı değerlendirildiğinden iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

18. 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."

19. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 60.000 TL maddi ve 40.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

20. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

21. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 8.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

22. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Somut olayda tespit edilen ihlal ile ileri sürülen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığından maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

23. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ

OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 8.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 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 Erciş 1. Asliye Hukuk (İş) Mahkemesine ve Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.